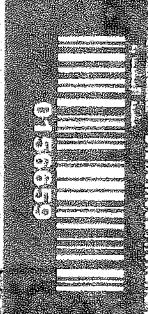
سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب الإيضاح

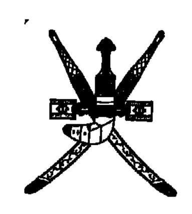
تأليف العالم العلامة
الشيخ عامر بن علي الشماخي
رحمه الله

الجزء السابع

الطبعة الثانية
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة



كتاب الإيضاح

تأليف العالم العلامة
الشيخ عامر بن علي الشماخي
رحمه الله

مع حاشية عليه
تأليف الإمام العالم العلامة الشيخ
محمد بن عمر أبو ستة القصبي النفوسي
رحمه الله

الجزء السابع

الطبعة الثانية
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م

كتـــاب الشركـــة

والشركة على ثلاثـة أوجه : شركة مضاربـة ، وشركة عنان ، وشركة مفـاوضة ، أما شركة مضاربة فجائزة باتفاق ، وجواز ذلك بالسنة ، ولولا الإتفاق على جوازها لم تجز ، لأنها أُجرة غير معلومة وهي ضرب من الإجـارة ، وصفتها أن يعطي الرجل لرجل المال على أن يتَّجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أيَّ جزء

كتاب الشركة

قوله : أما شركة مضاربة ، الأولى تعريف المضاربة لتكون عين المتقدمة لأن القاعدة في النكرة ، إذا أُعيدت نكرة كانت غير (١) .

قولـه : مضاربـة ، قال شيخنـا رحمه الله : هي لغة أهل العـراق ، والقراض لغـة أهل الحجاز ، واشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض ، وهو قطعها بالسفـر ، لأن أهل مكة كانوا يدفعون أموالهم للعمال ، يسافرون بها ابتغـاء الربح ، ثم لزمه هـذا الإسم ، وإن لم يسافر العامـل . واشتقاق القراض من القرض وهـو القطع ، لأن المالك قطع للعامل قطعـة من مالـه يتصرف فيها وقطعـة من ربحه ، وقيل : من المساواة ، يقال : تقارض الشاعران ، إذا تسـاويا فيها أنشداه انتهى . وكأنه أراد أن العامل ورب المال تساويا في الربح ، يعني غالباً .

قوله : وهي ضرب من الإجـارات ، يؤخذ منه إذا صدر عقد المضـاربة بينهما ودفع له المال وشرع في شراء أمتعة التجارة ، ليس لأحدهما الرجوع حتى يتم ما اتفقا عليه والله أعلم فليحرر .

قـوله : وصفتهـا أن لا يعطي الخ . هذا تعـريف للمضـاربة بـالمعنى الشرعي ، فتصديـر الحد بقولـه : أن يعطي الرجل المال ، أبطل المضاربـة بها في الذمة وبالعـروض كما سيأتي ، لأن المتبادر من المال ، الدنـانير والدراهـم ، وقولـه : أن يتجر به ، أخـرج الوديعة مثـلاً . في قوله : على جـزء معلوم ، أخرج الـوكيل والعبد المأذون له في التجارة ، إلا أن في قـوله : أن يعطي ، مسامحة لأن المضـاربة إسم للعقد المقتضي للإعطاء ، لا نفس الإعطاء والله أعلم .

---

(١) هكذا وجدناه في الأصل الذي تم التصحيح عليه ويظهر أن في الكلام سقطا .

كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً أو ما أشبه ذلك، وإن ضارب على ربح نصف المال أو ربح مائة درهم من رأس المال فذلك جائز، وإن قال: لك ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه، فقد قيل إن هذا ينتقض لأنه ربما لايربح في ذلك النصف أو المائة شيئاً ولا ضمان على المضارب فيما هلك من رأس المال، لأن حكمه عندهم حكم الأمين ما لم يتعدَّ، وأما محله ففي الدنانير أو الدراهم بالوزن لقوله عليه السلام: (لا قراض إلا بعين) [1] واختلفوا في المسكك من الذهب والفضة بالوزن، وأما بغير الوزن فلا، وكذلك الأمتعة والثياب وجميع الحبوب فلا يجوز به لما ذكرنا عن النبي عليه السلام، وقد ذكر في الأثر عن ابن عباد: إذا أعطى الرجل

قوله: فذلك جائز، يعني خلافاً لمن منع ذلك كالشافعي، وإنما جاز لأنه كمن اشترط نصف ربح الجميع، وكذلك في ربح المائة، إذا كانت غير معينة كأن يكون ثلاثة مثلاً، فإنه بمنزلة من اشترط ثلث فائدة الجميع كما هو ظاهر.

قوله: ففي الدنانير والدراهم، يعني إذا كانت لاغش فيها، كما قاعدة المذهب ولأنه إذا كان الوزن شرطاً فيها، فالسلامة من الغش من باب أولى، والظاهر أنه لايجوز القراض، ولو علم قدر مافيها من الغش، أو راجت رواج الجيد كما ذهب إليه الشافعي، وعبارة منهاجهم: ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير، فلا يجوز على تبر وحلي ومغشوش. قال شارحه الدميري: وإن راج وعلم قدر غشه لأنه عروض ونقد الخ. وذهب مالك إلى جواز القراض بها، وعبارة خليل: القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما، ولو مغشوشاً الخ.

قوله: بالوزن، لعله ما لم يجر العرف بعدمه والله أعلم فليحرر.

قوله: في غير المسكك الخ. ذهب بعضهم إلى التفصيل فقال: إن كان يتعامل به في بلده جاز وإلا فلا والله أعلم.

---

(١) رواه ابن ماجه والدارقطني.

لرجل ثوباً يبيعه، على أن ما كان فيه من ربح فهو بينهما نصفان جاز ذلك، فهذا يـدل من قول ابـن عباد أن المضـاربـة بالعـروض جـائزة، والله أعلم كيف يصح عنـده، لأن العروض تختلف قيمتهـا بين يوم يأخـذها المضـارب ويوم يعطيهـا، ولعله أجـاز ذلك بقيمتها يوم يأخـذها المضارب والقـول الأول عليه العمل، لأن المضاربة لاتجوز إلا بالدنانير والـدراهم كما قال عليه السلام، وإن كان لرجل على رجل دين لم يجز أن يعطيه لـه على القراض قبل قبضـه مخافة أن يكـون أعسر بماله وهو يريـد أن يؤخره عنه على أن يزيـد فيه فيكون من الربا المنهي عنـه، وأيضاً ما كان في الذمـة لايتحول ويعود أمانـة، وفي الأثر: وقيل لايتحول القـرض مضاربة ولا المضاربـة قرضـاً وهما الأمر الأول، وإن أمـر رجل رجلاً أن يقبض دينـاً له من رجل آخر ويعمـل فيه على جهة القـراض، فإني أخاف أن تكـون هذه مضـاربة فـاسدة لأنـه حين كلفه القبض لـذلك الدين صـارت له في ذلك منفعـة، وكل منفعـــة إشترطهــا رب المال على المضـــارب غير سهمـــه من الـــربح فإنها

قـولـه: فهـذا يـدل من قـول ابن عبـاد الـخ. لعل ابن عبـاد رحمه الله، لم يثبت عنـه الحديث المتقدم، أو هو على حد (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) والله أعلم.

قوله: بقيمتها يـوم يأخذها المضارب، هو بكسر الراء، والمراد بـه صاحب المال، وكأنه أراد به يوم يشتريها، بدليل مقابلته فيما قبله بقوله: ويوم يعطيها وإنما كان المراد ذلك، لا قيمتها يوم يعطيها لما يلزم عليه مـن المحذور إذا زادت قيمتها أو نقصت، وذلك أنه يلـزمه على الأول أن رب المال أخذ أكثـر من النصف المتفق عليه، وعلى الثـاني أن المضارب أخـذ بعض رأس المال، وذلك لايجوز والله أعلم.

قوله: وكل منفعة اشترطها رب المال على المضارب الخ. لعله سماه هنا مضارباً باعتبار ما يؤول إليه، وإلا فالقراض لم ينعقد بينهما، لكن بترقب ذلك فـالمنفعة في الحقيقة ما كانت إلا لأجله، وإن تقدمت في الوجود والله أعلم.

تصيِّر ما انعقد عليه القراض مجهولاً وكأنـه قارضه على رأس مال مجهول ، ولذلك لايكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشرطه أحدهما على صـاحبـه لنفسـه ، وفي الأثر: وقيـل يكره لمن يبيع مضـاربـة أن يحمل صـاحبـه بضاعة ، وكـذلك الذي يقرض إنساناً قـرضاً يكره أن يدفع إليه مـالاً مضاربة ولا بضاعة ، فهذا كله لأنه ربما فعل ذلك كله له من أجل ماله والله أعلم .

قولـه : على رأس مال مجهول ، وذلك لأن المقـارض قد استحق في الحقيقـة شيئاً من ذلك المال الذي قبضه من الأجنبي ، في نظير خدمته والله أعلم .

قوله : ولا مرفق ، أي ما ينتفع به ، وهو بفتح الميم وكسر الفاء كما في الصحاح .

قوله : لمن يبيع ، كأنه أراد لمن يعطي ، وسماه بيعاً لأنه يؤول إلى ذلك ويترتب عليه ، ولما كان هو صحب المال ، فكأنه البائع والله أعلم.

قوله : لأنه ربما فعل ذلك الخ . وقد (نهى ﷺ عن كل سلف جرَّ منفعة) (١) .

---

(١) متفق عليه .

باب في شروط المضاربة

مايجوز منها وما لايجوز

وإن اشترط المضارب الربح كله فهو ضامن لجميع المال، وهذا دين إلا على قول من قال: لايتحول القرض مضاربة ولا المضاربة قرضاً، وهما على الأمر الأول حتى يقبضه منه ويرده إليه كما أراد فيكون ذلك إحساناً من رب المال والله أعلم. و وإن اشترط الربح كله رب المال فهذه بضاعة لرب المال ولا ضمان على المضارب، وإن اشترط رب المال على المضارب الضمان أعني ضمان المال كله أو بعضه فالمضاربة فاسدة، ويكون قرضاً على المضارب والربح له بما ضمن، وقال بعضهم: إن تلف المال لزم المضارب الضمان بالشرط، وإن سلم فالربح

باب في شروط المضاربة ما يجوز منها وما لايجوز

قوله: لا يتحول القرض مضاربة، أظن أن هذه القضية وقع الإتفاق عليها كما يفهم من كلامه السابق في التعليلين السابقين، فقوله: إلا على قول من قال، ناظر إلى القضية الثانية والله أعلم فليحرر.

قوله: ولا ضمان على المضارب، لاحاجة إليه، لأن المضارب لايضمن ولو لم يشترط عليه ذلك مالم يتعد، أو يشترط الربح على ما تقدم.

قوله: على المضارب، وهو بفتح الراء، لأنه من ضاربه في المال من المضاربة، وهي القراض كما يؤخذ من الصحاح.

قوله: ويكون قرضاً الخ. لعل هذا على قول من يقول: إن المضاربة يجوز أن تنقلب قرضاً، وأما على قول من لايجوز ذلك، فالظاهر أنه لا يضمن، وتكون المضاربة فاسدة يرجع فيها إلى كراء المثل والله أعلم. فليحرر.

بينهما على ماشرط؟ وقال بعض: المضاربة صحيحة والشرط باطل، وهو على قول أبي عبدالله محمد بن بركة في كتابه، وقال: لأن رب المال لم يقصد إلى قرضه إياه فيكون ديناً له على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ولم يتعد فيه المضارب فلزمه الضمان على ماذهب إليه أصحاب القول الثاني والله أعلم. وللمضارب أن يشترط على رب المال أن يتَّجر في أجناس معلومة، وفي ضرب من التجارة وفي بلد معلوم وبلدان معلومة، ولرب المال عليه مثل ذلك من الشروط، وليس له أن يتعدى شرطاً رسمه له فإن تعدى كان ضامناً، وإن اشترط عليه أن يتجر في جنس من السلع معروف فإن ذلك لايلزمه، لأن التجارة لاتكون في سلعة واحدة ويعظم الغرر بذلك، وأما إن اشترط عليه أن لايشتري جنساً من السلع فذلك جائز عليه، وقد ذكر في الأثر: وسئل عن رجل أعطى لرجل عشرين ديناراً على المضاربة فاشترط عليه أن لايدخل أرضاً معلومة ولا يشتري إلا سلعة معلومة

قوله: وفي ضرب من التجارة معلوم، فإنه أراد بالضرب المعلوم من التجارة، أنه لايبيع ولا يشتري إلا بالدنانير والدراهم فقط، أو بالعروض فقط، أو بالنقد فقط، أو بالنسيئة فقط أو نحو ذلك، ومثل هذا جائز لرب المال أيضاً كما ذكره رحمه الله، ولا ينافيه ما يأتي قريباً حيث قال: وإن اشترط عليه أن يتجر في جنس من السلع معروف، فإن ذلك لايلزمه الخ. لأن الجنس المشترط غير الضرب المشترط، فإن المراد بالجنس التمر، أو الزبيب، أو نحو ذلك والمراد بالضرب، ما تقدم، فحصل الفرق.

تنبيه: لو دفع له مال القراض فقال له: إن اتجرت في الصنف الفلاني فلك نصف الربح مثلاً، وإن اتجرت في صنف كذا، فلك ثلث الربح، وإن سافرت فلك نصف الربح، وافترقا على عدم القطع، فالظاهر أن هذه المضاربة فاسدة، لأنها بمنزلة بيعتين في بيعة، ولأن ظاهر قوله فيما تقدم على أن يتجر به على جزء معلوم، يدل على أنه لابد في ذلك الجزء أن يكون معلوماً لا تردد فيه والله أعلم فليحرر.

فـدخل تلك الأرض أو أشترى تلك السلعـة قـال : هـو ضـامن ، ومنهم من يقـول : لا يضمن لأنه الموكل في ذلـك ، والقول الأول عنـدي أصح لقـوله عليـه السلام : (المؤمنـون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حـراماً أو حـرَّم حلالاً) (١) وإن اشترط عليه أن يخرج أكثـر من رأس مالـه ثم يقسمان البقية ، فـلا يجوز ذلك لأنه ربما يحيط ذلك بجميع الربح ، وكذلك أيضـاً إن اشترط عليه أن يأخذ منه في كل شهر ديناراً فـلا يجوز، لأنه لايدري أيربح ديناراً أو أقل أو أكثـر أو لايربح شيئاً ، وكـذلـك أيضـاً إن اشترط عليـه المضـارب شيئـاً من رأس المال فـلا تجوز تلك المضـاربة ، لأن المضـارب ليس لـه من رأس المال شيء ، وإن اشترط عليه أن لـه ثلث الربح ولرجل سماه ثلث الربح ولصـاحب المال الثلث الباقي ، فذلك جائز إن قَبِلَ المسمى لـه الهبـة وإن دفعهـا رجع المضـارب إلى عنـاه لأنهما لم يتفقـا على

قوله : لأنه الموكل في ذلك ، لـو قال : لأنه الناظر في ذلك لكان أظهر، لأن هـذا الكلام ظاهره يقتضي أن الوكيل ولو تعدى ، مع أنه ليس كذلك والله أعلم .

قـوله : أو حـرم حلالاً ، كأن المراد حـلالاً لابد منـه مثل الأكل والشرب والنوم والصـلاة ، وأن لاينتفع بمالـه في وجه كـذا ، مما هـو حلال مثـلاً ، ونحـو ذلك وإلا فكل شرط فيه منع من المبـاح ، يقتضي تحريم الحلال .

قوله : ولرجل سماه ثلث الـربح ، ينظر ما لو جعلا الربح كله لذلك الـرجل مثلاً ، والظاهر أنه صحيح فيعدان متبرعين والله أعلم .

قوله : إن قبل الخ . يؤخذ من هذا جواز هبة ما سيؤخذ ، وأنها صحيحة من غير حوز، فتكون هذه الصورة مستثناة من اشتراطهم الحوز في صحبة الهبة فإن ظاهره أنه إن قبل ما جعل له ورضي به ـ ولو قبل حصـوله ـ لزم ، وليس لهما الـرجوع فيه ، ويحتمل أن المراد إن قبل الهبة بعـد حصولها ، يعني وأما قبل حصولها فلها الرجوع ، وحينئذ لا حاجة إلى الإستثناء والله أعلم . فليحرر على أن المأخوذ به عند أصحابنا من أهل الجبل وأهل المغرب أن الهبة إنما تتوقف على القبول دون الحوز إلا في هبة الوالد لولده كما بينه رحمه الله في باب الهبة .

---

(١) تقدم ذكره .

ذلك الثلث كيف يكون بينهما ، وإن اشترط أيضاً رب المال على المضارب جنساً من الناس أو رجلاً معروفاً يتجر معهم فذلك جائز عليه ، وكذلك إن اشترط عليه أن لايخالف طريقاً مسمى فإنه لايجوز للمقارض أن يأخذ غير الطريق الذي شرط له ، فإن جاءه خبر الخوف فليختر إلى حيث يأمن ، وإن دخل إلى منازل يأمن فيها فلا يأخذ بعد ذلك إلا الطريق الأول فإن لم يجدها رجع بالمال إلى صاحبه ، وإن لم يجد إلى الرجوع سبيلاً ولم يصل إلى الطريق الأولى المشروطة عليه باعه ولا يأخذ إلا الطريق الأول؛ فإن لم يجد مأمناً فإنه يأخذ طريقاً يوصله إلى الأمان ، فإن خالفه في جميع ما شرط عليه فإنه يأخذ طريقاً يوصله إلى الأمان ، فإن خالفه في جميع ما شرط عليه فإنه ضامن إن تلف المال ، وإن سلم فهما على اتفاقهما والله أعلم . وإن اشترط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح فذلك جائز، لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم النسبة كأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف إلا ربع العشر فذلك جائز، والله أعلم .

قوله : أو رجلاً معروفاً ، ظاهره أن اشتراط رجل معين لايعد من التحريج فليس كاشتراط جنس معين ، وذلك لأنه كمن دفع ماله لرجلين والله أعلم .

قوله : الطريق الذي شرط ، إنما ذكر الطريق هنا وأنثه بعد في قوله : الطريق الأولى المشروطة ، لأن الطريق يجوز فيه تذكيره وتأنيثه .

قوله : وإن سلم فهما على اتفاقهما ، وإنما لم يكن الخراج بالضمان ، لأنه متعد فقوله ﷺ (الخراج بالضمان) محمول على من ليس بمتعد والله أعلم .

قوله : وإن اشترط رب المال زكاة الربح الخ . وكذلك أيضاً لو اشترط العامل ذلك على رب المال في حصته ، فإنه جائز أيضاً ، لأنه معلوم النسبة كما قال رحمه الله .

وإن لم يشترط رب المال على المضارب موضعاً بعينه كان له أن يتجر حيث شاء من المتاجر إلا بلداناً يقطع فيها البحر عن مصره فإنهم اختلفوا فيها؛ فأجاز بعضهم ذلك مالم يكن شرط يمنعه، وقال آخرون: ليس عليه الخروج إلى البحر إلا بأمر صاحب المال وقد ذكر أبو عبدالله في كتابه، والنظر يوجب عندي أن المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المال يراعى الحال فيهما، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة، وجرت العادة منه في التجارة في بر وبحر فهو على عادته والله أعلم. وليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات وغرس الأشجار وشراء النخيل والعقارات، لأن ذلك كله لايعرف في متاجر الناس ولا يسمونهم بها تجاراً، وقد أجاز بعضهم ذلك ولم يره متعدياً إذا رأى الإصلاح في ذلك لنفسه ولرب المال والله أعلم.

باب في أحكام القراض

وأحكام القراض منها ماهو أحكام القراض الصحيح، ومنها ماهو أحكام القراض الفاسد، وأما أحكام القراض الصحيح ففعل صاحب المال في مال القراض جائز، لأنه ماله ويأخذ منه بالبيع أو بالقيمة، وأما المقارض فلا يأخذ منه شيئاً إلا بالبيع من صاحب المال أو من أقامه بمقامه كان الربح في المال أو لم يكن، لأنه بمنزلة الوكيل، وفعل المقارض جائز في جميع منافع ذلك المال من البيع والشراء والمبادلة وما أشبه ذلك مما يصلح المال، وكذلك يجوز له أن يفعل جميع ما يعني ذلك المال من الكراء والأجر أو جميع مؤونته فذلك كله من رؤوس الأموال، ويعطي الأجرة لمن يدله على البيع والشراء ويسامح فيها لأنه ناظر لنفسه ولرب المال، وفي الأثر: وقال من قال: إن كان المضارب يعمل بيده في المال فيكره له أن يأخذ أجر ذلك، وأما كراء المنزل والدابة إذا كانت له فلا بأس أن

باب في أحكام القراض

قوله: لأنه بمنزلة الوكيل، يؤخذ منه أن الوكيل لايأخذ مما وكل عليه إلا بالبيع من صاحب المال، أو من يقوم مقامه، ولو نادى على قيمة ما يساوي الشيء ويبيعه للغير به، لأن البيع لايكون إلا بين اثنين كما تقدم في الصرف إلا في خليفة اليتيم كما تقدم في الطوافة، وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه: قوله لأنه بمنزلة الوكيل قال شيخنا رحمه الله: فيؤخذ منه أن شرطها كوكيل وموكِّل، فلا يجوز من صبي ولا سفيه، وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض وهل يصح أن يكون عاملاً؟ والظاهر الجواز انتهى.

يأخذ ذلك كما يكون لغيره، وإن منعه صاحب المال على التصرف في ماله فإنه إن لم يكن الـربح في المال فلا يجوز فيـه التصرف بعد منـع صاحبـه وإن كان الـربح فجائز له التصرف ويبيع ويوصل لصاحب المال ماله وما نابه من الربح، وكذلك إن لم يتبين لـه أكـان الـربح في المال أو لم يكن يجوز لـه التصرف، وكـذلك ورثـة المقارض إن مات لايجوز لهم التصرف في ذلك، لأنهم ليسـوا بمقارضين لصاحب المال إلا أن يبيعـوا مـا يحتاج إلى البيع ويجمعـوا المال ويأخـذوا سهم مـورثهم من الربح إن كان، ويوصلـوا المال إلى صاحبه وما نابه من الـربح، ويدرك صاحب المال عليهم ذلك، لأن عليهم مـالزم مـورثهم قد اتجر، وإن اتجروا بـالمال بعد مـا مات مورثهم، فـإنه إن اتجر مورثهم بالمال أول مرة فلهم نصيبهم مـن الربح كان الـــربح أول مـــرة أو لم يكن، لأن مـــورثهـم قـــد اتجر بـــه، فـإن تلف المال

قولـه : فلا يجوز فيه التصرف الـخ . ظاهره أنـه يأخذه لنفسه من حينـه إن شاء حيث لم يـوجد الربح، وإن لم يرض بذلك المقارض، لأن صاحب المال يأخذ بالقيمة، وإن لم يرض المقارض، فعلى هذا لـو ادخره وظهر فيه الـربح بعد ذلك ليس للمقارض فيـه شيء حين يأخذه لنفسه بـالقيمة والله أعلم فليحرر.

قوله : يجوز له التصرف، ظاهره ولو منعه صاحبه.

قوله : لأن عليهم مـا لزم مورثهم، يؤخذ منه أنهم لايضمنـون إذا ضاع المال في حين بيعهم مالم يتجروا بـه، لأن هذا أمر واجب عليهم والله أعلم. وهذا ظـاهر إذا كان المال حاضراً، وأمـا إذا كان غائبـاً، فالظـاهر أنه لايجب عليهم السفـر لأجل ذلك لما في ذلك من الضرر عليهم، والضرر لايحل والله أعلم فليحرر، وليراجع.

قـوله : كـان الـربح أو لم يكن، يعني في تجارة مـورثهم، فلهم أجـر عنائهم إن لم يعلمـوا، إنما يأخـذون عناءهم دون الجزء المسمى لمورثهم، وإن لم يعلمـوا بمـوته لأنهم لم يقـارضوا بـذلك المال، والجزء المسمى قد انفسخ بموت مورثهم حيث لم يتجرا أولاً والله أعلم.

فعليهم الضمان إن علموا بموت مورثهم، لأن صاحب المال لم يضاربهم بذلك المال، وإن لم يعلموا بموت مورثهم فلا ضمان عليهم، وإن لم يتجر مورثهم أول مرة فاتجروا هم به بعد موته فلهم أجر عنائهم إن لم يعلموا بموت مورثهم ولا ضمان عليهم إن تلف المال، وإن علموا فعليهم الضمان وليس لهم شيء في الحكم ولهم عناؤهم فيما بينهم وبين الله، لأنهم اتجروا بمال بغير إذن مالكه والله أعلم. وكذلك أيضاً إن مات صاحب المال على هذا الحال فإنه إن اتجر به أول مرة ثم اتجر به بعد موته فله نصيب من الربح حين اتجر به أول مرة، وإن تلف فهو ضامن إن علم بموته، لأنه حين مات انتقل الأمر إلى الورثة واتجر في مالهم بغير رأيهم وإن لم يعلم بموته فلا ضمان عليه، وأما إن لم يتجر به قبل أن يموت صاحب المال ثم اتجر به بعد موته، فإن علم بموته فليس له شيء، ومنهم من

قوله: فعليهم الضمان، وليس لهم شيء في الحكم، إنما لم يكن الخراج بالضمان هنا لأنهم قد تعدوا بحسب الظاهر والله أعلم. ولعل هذا بناء على الراجح لقوله ﷺ: (لا عرق ولا عرق لظالم). وأما على القول المرجوح، فإن الربح لهم حيث يضمنون ويدل لهذا قوله ﷺ: (من اغتصب شيئاً مما يكال، أو يوزن مثل الذهب والورق والطعام، ثم استهلك في يده، أن عليه مثل ما اغتصب من جنسه وكيله ووزنه) كما ذكره رحمه الله في باب الزكاة.

قوله: لأنهم اتجروا بمال الخ. هذا علة لقوله: وليس لهم شيء، فلو قدمه على قوله: ولهم عناؤهم فيما بينهم وبين الله لكان أنسب والله أعلم.

قوله: فلا ضمان عليه، يعني وله أجر عنائه لأن العقد قد انفسخ بالموت، كما ذكره بعد.

قوله: فليس لهم شيء، يعني في الحكم قياساً على ما تقدم وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه قوله: فليس له شيء قال شيخنا رحمه الله: ينبغي أن يعتمد، وأما قوله: لأنه ليس بمتعد، ففيه نظر انتهى، وأقول: وجه النظر أنه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك إلى الورثة، وعلم به، فقد انفسخ ما بينهما ويصير متعدياً بعد ذلك، وإن لم يكن متعدياً في الأصل والله أعلم.

يقول: له أجر عنائه، لأنه ليس بمتعدٍ، وإن تلف المال فهو ضامن، لأن ذلك المال في يده بمنزلة الوديعة، وإن لم يعلم بموته فله أجر عنائه وليس عليه الضمان والله أعلم، واختلف العلماء أيضاً في نفقة المضارب وكسوته، هل يدركهما في مال التجارة؟ وقال بعضهم: لا نفقة له ولا كسوة في مال التجارة أصلاً، شرطها أو لم يشترطها، وقال آخرون: إن كان المال كثيراً يحتمل ذلك فليأكل ويلبس ويركب على قدر ما احتمل من ذلك في الوقت الذي اتجر به في غير منزله، وأما في منزله فلا، إلا إن أذن له صاحب المال بذلك، وإن كان في يده غير هذا القراض من أموال التجارة كلها لنفسه كان أو لغيره فلا يأكل منه إلا ما نابه بالمحاصصة، وكذلك اللباس والركوب وجميع مالا يستغني عنه من مداواة نفسه وغيرها

قوله : واختلف العلماء أيضاً في نفقة المضارب الخ. لم يبين رحمه الله سبب الخلاف بينهم ماهو، ولعل سبب اختلافهم في المقارض، هل هو بمنزلة الوكيل أو بمنزلة الأجير؟ فمن قال بمنزلة الوكيل: قال لايستحق ذلك، والذين قالوا بمنزلة الأجير اختلفوا، فمن قال: إن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير قال: يدرك ذلك وإن لم يشترطه، ومن قال: إن الحر لايباع ولا يجري عليه معنى البيع قال: لايدرك ذلك إلا بالشرط، لكنهم اختلفوا في الشرط هل لابد أن يكون شيئاً معلوماً؟ وهو مختار المصنف رحمه الله، لكن القاعدة في الشرط، إذا لم يكن معلوماً كان باطلاً، أو لايشترط فيه ذلك، ولا يبطل بل يكون له الوسط كما تقدم الخلاف أيضاً في الأجير، إذا شرط مؤونته مطلقاً والله أعلم فليحرر.

قوله : إن كان المال كثيراً، لم يبين رحمه الله حد الكثير وضبطه بعض المخالفين بالخمسين ديناراً فصاعداً، والله أعلم.

قوله : من مداواة نفسه، أي خلافاً لمالك فإنه منع ذلك قائلاً: يحتمل أن تطول به العلة فينفق غالب المال، وظاهر كلام المصنف رحمه الله الإطلاق ويحتمل التقييد بها إذا تحملت الفائدة ذلك، والله أعلم فليحرر.

على هذا الحال، ما خلا التسرّي والنكاح فلا ينكح منه ولا يتسرّى فهؤلاء يجوزوا هذا للمضارب كله، لأن صاحب المال كمن اشترى قوّته وما لايتم الفعل إلا به فهو مثله، أعني النفقة والكسوة وما لايستغنى عنه، وجعلوا ذلك كله كالمنطوق به وإن لم ينطقا به والله أعلم. وقال آخرون: لا نفقة له ولا كسوة إلا إن اشترطها، واختلف أصحاب هذا القول إن اشترطها، قال بعضهم: الشرط ثابت وله من ذلك الوسط من النفقة والكسوة، وقال آخرون: الشرط باطل إلا إن اشترط شيئاً معيناً ما في نفقته وكسوته، وهذا القول عندي أصح، وقال أبو عبدالله في كتابه: وأجمع مخالفوهم أن المضاربة تفسد بهذا الشرط، والنظر يوجب عندي ذلك، لأن ما شرطه المضارب لايكون إلا في الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر، والذي يوجبه النظر عندي أن الشرط في هذا ثابت إذا كان شيئاً معلوماً، فإن كان الربح كان ما شرطه منه، وإن لم يكن الربح كان من رأس المال، وأما قول أبي عبدالله،

قوله: وأما قول أبي عبدالله: لأن ما شرطه إلى قوله: فلم أفهم من ذلك الخ. في عدم فهم معنى هذا الكلام من مثل المصنف رحمه الله تأمل، فإن معناه ظاهر كما أفاده شيخنا رحمه الله، حيث قال: قوله، لايكون إلا في الربح، أي لا يصح اشتراطه إلا من الربح، بخلاف ما لو اشترطه من رأس المال، فإنه لاتجوز تلك المضاربة، ففي الحقيقة المشترط منه الربح، فإن كان الربح تحقق المشروط منه، وإلا فمن رأس المال، وقدم أنه لايصح اشتراطه جزءاً من رأس المال، فقوي الضر بهذا الشرط فتبطل المضاربة، فتأمل. فلعل هذا هو مراد أبي عبدالله رحمه الله، وما أدقَّ نظره وأسدَّ رأيه رحمه الله، فأنت تراه متى بحث بحثاً ترى الطبع السليم ينقاد له بسهولة انتهى، وهو في غاية الحسن، إلا أن في جزمه ببطلان المضاربة مع هذا الشرط تأملا، فإن الظاهر أن أبا عبدالله رحمه الله أراد بهذا الكلام بطلان الشرط فقط، فيوافق القول المصدر به، فإن المصنف رحمه الله، ==

لأن ما شرطه المضارب لايكون إلا في الربح ولا يعلم أنـه يربح أو يخسر فلم يفهم ذلك من قـولـه شيئـاً والله أعلم . ولا يخلط المضـارب أيضاً مـا في يـده من مـال القراض بغيره من الأموال، فإن فعـــل فهو ضامـــن إن تلــف، ولا يستخدمه أيضـاً لغيره فإن فعـل فهـو ضـامن إن تلـف بمنـزلـة من استـودع وديعـة لغيره

== لم يحك في هذه الأقوال مع كثرتها القول ببطلان المضاربة بهذا الشرط أبداً، اللهم إلا أن يُقال : أُخـذ ذلك من قولـه : تفسد بهذا الشرط والله أعلـم فليحرر. وعلل أيضـاً شيخنا رحمه الله، بطـلان المضاربة عند الإشتراط بعلـة أخرى، غير ما قال أبو عبدالله رحمه الله، فقـال : وبعبارة أخرى، لأن النفقة قد تكـون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده بـه، وقد تكون أكثر، فيـؤدي إلى أخذ جزء من رأس المال قد اشترطه، وإن لم يشترط شيئـاً وقلنا له النفقة والكسوة، فالمأخـوذ محسوب من الربح، فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال والله أعلم بالصواب انتهى. وفيه بعض تأمل أيضاً، فإنه يقتضي أن النفقة إذا كـانت بالشرط تبطل المضاربة، وإذا كـانت بلا شرط صح كل منهما، وهذا لم يتعـرض له المصنف رحمه الله، فمن أين يؤخـذ؟ اللهم إلا أن يقال: أخذه أيضـاً من قوله : إن المضاربـة تفسد بهذا الشرط يعني، وأما إذا كـان ذلك من غير شرط، فجائز وهو المتبـادر من ظاهر قـول صاحب الدعائم : وما كساه بلا شرط يجوز لـه والله أعلم فليحرر. وفي غالب النسخ تفسد بدل تعسر، فيتم بحث شيخنا رحمه الله، والله أعلم.

قولـه : ولا يخلط المضارب أيضـاً الخ . قال شيخنـا رحمه الله : ظاهـره جواز أخـذ القراض من غيره، وكذا البضـاعة للغير سواء ضرّ بالأول أم لا، والظـاهر أنه إذا ضر بـالأول لا يجوز إذ فيه ضرر على رب المال، وهو الصـواب إن شاء الله انتهى. أقول خصـوصاً عند من يقـول : إنه كمن اشترى قوته ثم الظاهر أنه إنما يضمن، إذا لم يأذن له أرباب الأموال في ذلك، والله أعلم.

قوله : ولا يستخدمه أيضاً لغيره الخ. أنظـر هل معناه إنه لايمكنه من غيره فيعمل فيه مطلقاً، أي سواء كان قـراضاً أم غيره، وهو الظاهر أو معنـاه، أنه لا يقارض به غيره؟ وهو الـذي يدل عليه سياق كلامه، ثم ظاهره أنه إذا قارض به غيره يكون ضامناً إذا تلف ولو كان يعمل معه، ويحتمل أن المراد باستخدامه لغيره أن يكون الغير هو الخادم فيه وحـده، ثم إنه ينظر فيما إذا قارض به غيره باقل من الجزء الذي اتفق به مع صاحب المال، ولم يعمل له شيئـاً، هل يجوز له أخذ ذلك الزائد لدخول المال في ضمانه، وهو ظـاهر قوله : وإن لم يتلف فهما على اتفاقهما الخ. أو لايجوز لـه أخذه، لأنه لم يعط شيئاً يستحق به ذلك؟ وهـو المناسب لما تقدم في الإجارات، فيمن أستأجر داراً أو دابـة فأجرها لغيره من غير أن يزيد من عنـده شيئاً، وأما إذا قارضه بأزيـد فالظاهر أنه يغـرم له الزائد، والله أعلم فليحرر.

ولا ضمان على المضارب الثاني، وإن لم يتلف فهما على اتفاقهما فيأخذ صاحب المال سهمه، ويعطي المقارض الأول للمقارض الثاني ما اتفق به معه من حصته والله أعلم. ويجوز للمقارض أن يجعل مال التجارة في جميع ما يطمع فيه الربح مما يحل بيعه وشراؤه إلا البيع بالدَّين، فلا يبيع بالدين إلا بإذن صاحب المال، فإن باع فهو ضامن إن تلف المال، أو لم يتلف فهما على اتفاقها، لأن الأصل في البيع النقد، وبعضهم جوَّز للمقارض أن يبيع بالنسيئة، لأن الناس بيعهم وشراؤهم نقداً أو نسيئة، وكذلك لا يجوز للمضارب أن يأخذ الدين إلى ما في يده بغير إذن صاحب المال ولو أخذه لمصالح ذلك المال، مثل نفقة الغنم وغير ذلك من مصالح المال وإن أخذه على المال فالربح بينهما والوضيعة على المضارب، وليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء إلا أن يقول

قوله: فهو ضامن إن تلف المال، ينظر هل يضمن رأس المال أو مباع به، أو قيمته يوم البيع بالدين؟ وهو الظاهر ولكن الذي يدل عليه الكلام السابق في باب بيع الدين في مثل هذا أنه إنما يضمن الثمن الذي باع به عند الأصحاب خلافاً لأبي عبدالله رحمه الله، فليراجع.

قوله: والوضيعة على المضارب، والظاهر أن المراد بعد ذهاب المال بدليل قوله: وليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء، ويدل له أيضاً مسألة الكراء إذا عطب المال، ومسألة صبغ الثياب، ولو أراد أن الوضيعة على المضارب مطلقاً لقال: وليس يلحق صاحب المال في رأس ماله شيء، وعلى هذا الذي ظهر لنا، فالفرق بين مسألة الإذن مطلقاً، ومسألة عدم الإذن أصلاً أنه في مسألة الإذن، يكون على رب المال ولو ذهب رأس ماله، وفي مسألة عدم الإذن، لايلحقه بعد رأس ماله شيء، كمسألة الإذن أن يأخذ لما في يده والله أعلم. إلا أن قوله أولاً: لايجوز للمضارب الخ. يقتضي أنه لايكون على صاحب المال شيء والله أعلم فليحرر. ثم رأيت في كتاب ابن جعفر ما يدل أن صاحب المال ليس عليه شيء من الوضيعة في هذه الصورة حيث قال: وقيل إن قال صاحب المال للمضارب: لا تأخذ بيعاً بنسيئة، فأخذ بيعاً يكون ألف درهم بألفي درهم نسيئة فربح، قال: فإن أخذه على المال فالربح بينهما، والوضيعة على المضارب، وإن كان صاحب المال أمره أن يأخذ على ماله، فالوضيعة على المال والربح بينهما، وإن لم يأمره فالربح بينهما، والوضيعة على المضارب الخ. وقد يقال: كلام ابن جعفر يحتمل من التأويل ما يحتمله كلام المصنف أيضاً والله أعلم فليحرر. ثم ظاهره على أن الوضيعة على المضارب، وليس على رب المال في رأس ماله شيء وأن جميع ما أخذه لمصالح ذلك المال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال يكون على المضارب، ولو اشتراه بثمن المثل لافرق بينه وبين ما اشتراه بأزيد، لأن الجميع لم يأذن فيه رب المال والله أعلم فليحرر.

للمضارب: خـذ نسيئة ومـا كان من دين فعليَّ فهـو عليه، وإن قـال أيضاً عليّ وعليك فهو على ماشرطه. وإن قـال له: خذ الدين إلى مالي فإنه يلـزمه ما أخذ، ولو أخـذ أكثر ممـا في يده إلا إن قال لـه: خذ الدين إلى مـالي الذي في يـدك فإنه تكـون الوضيعـة حينئذ على المال، ومـا زاد على المال فعلى المضارب، وفي الأثـر: وقيل إن اشترى المضـارب بالمال متـاعـاً ثم حمله بـالكـراء فعطب، فالكـراء على المكتري إذا قال صاحب المال: لم آمرك أن تـدَّيَّن علي، وكذلك إذا دفع المضارب ثيـاباً إلى الصبـاغ فتلفت فليس على رب المال تبـاعة بعـد رأس مـاله حتى يأمـره بالدين، فإن أمـره بالدين فإنه يـدرك عليه ولو تلف المال والله أعلم. وإن أعطى رجل لرجل مالاً مضـاربة فضارب به فخسر، ثـم رجع إليه بالبقيـة، فقال له ردها واضرب بها: فرجع فضرب فربح ربحاً كثيراً، أو اختلفوا في رأس المال، فإن رأس المال هو الأول إلا إن قبض تلك البقيَّـة وجعلها عنده على المضـاربة ثانيـة فيكون حينئذ رأس المال تلك البقية، لأنه ما لم يقبضهـا فلا تتحول من الأمر الأول، وفي

قولـه: فإنه يلزمه مـا أخذ الخ. يعني فإن مالـه شامل لجميع مايملك، ولقـائل أن يقول: إن الإضافـة ها هنـا للعهد، أي مـالي المعهود وهو الـذي في يدك، فإن الإضـافة تأتي لما تأتي لـه اللام، والقرينة قامت على العهد والله أعلم.

قولـه: ثم حمله بالكراء فعطب الكـراء الخ. لعل بالنسخة سقطاً فليراجع وإن كـانت النسخة صحيحة، فالمعنـى ثم حمله بالكراء ولم يدفعـه، فعطبت الدابة وذهب المتـاع، فالكراء على المكتري الخ. ويحتمل أنه أراد بقوله: فعطب، معنى فهلك ثم ظهر، أن هذا متعين والله أعلم.

قوله: أن تدين، أصله تتدين فحذفت إحدى التاءين.

الأثر: وإن كان في المضاربـة ربح فسماه بينهما، ثم اتجر بالباقي فخسر، فعن أبي علي رحمه الله أن الربح قـد جاز إذا أعلمـه أني قد حسبت فـوقع الربح كـذا وكذا والله أعلم. ولا يجوز للمضارب أن يأخذ حصته من الربح بغير حضور رب المال أو بغير إذنه، فـإن فعل ثم اتجر لنفسه فـربح ربحاً كثيراً، فذلـك كله بينهما على اتفاقهما الأول، لأن قسمته لذلك بغير إذن رب المال أو حضوره لاتجوز، وإن دفع لرب المال رأس مـاله وحصته من الـربح فأخذه ثم اتجر بسهمه من الـربح فربح

قوله: فقسماه بينهما إلى قوله: إن الربح قـد جاز، يؤخذ منه أن العامل لا يملك الجزء المسمى له، إلا بعد القسمة، وكـذلك يؤخذ من قوله الآتي: وإن أعطى له مائة دينـار الخ. كما هو ظاهر، وإلى هـذا ذهب مالك والمزني من أصحـاب الشافعي، وذهب أبـو حنيفه إلى أن يملكـه بالظهـور، وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة، فمن قال: العامل يملـك بالظهور زكّى على حصته إن ظهر له فيها ما تجب فيه الـزكاة، ومن قال: لايملك إلا بـالقسمة، قال لايلزمه شيء حتـى يحوز حصته، وكلام المصنف رحمه الله في كتـاب الـزكـاة يـدل على وجـود الخلاف بين أصحابنـا في وجـوب الـزكـاة على المقارض، لكن جعل الخلاف مفرعـاً على غير ما ذكر، وفيه بعض إشارة إليـه حيث قال: واختلفوا في زكاة المقارض، قـال بعضهم: ليس عليه من الزكاة شيء، وإن كـان الربح في المال حتى يعلم ما يصح له، وهذا فيما يوجبه النظر على قـول من قال: لايعطي إلا على ما جعل في التجارة والمقارض لم يجعل فيها شيئاً، وعلى مذهب القيمة أينما كان الربح في المال فليقومه، فإن كان في سهمه من الربح عشرون ديناراً، فليأخـذ الوقت وإن حـال الحول فليؤد من نفسه، ولا يـؤد من مال القـراض، وقال بعض: يحسب على مـامضـى من السنين، فإذا اقتسم مع صـاحبـه أدى مـامضى من السنين انتهى. ولـو جعل المصنف رحمه الله بسبب الخلاف بينهم الاستحقـاق بالظهـور أو بـالقسمة لكـان متجهاً أيضاً كما يفهم من كلام صاحب القـول الأول، حيث قال حتى يعلم ما يصح له، فإنه يشير إلى أنه لايملك إلا بالقسمة، ويكون القول الثاني مبنياً على أنه يملك بالظهور، وأما الثالث فيشبه أن يكون نظراً إلى القولين: والله أعلم فليحرر.

ثم قال لـه رب المال: لم أجوز لك تلك القسمة أنه لا يشتغل بـه، لأنه حين اخـذ رأس مالـه وحصته من الـربح، فذلك تجويـز منه لـذلك والله أعلم. وإن هلك بعض مـال القـراض قبل أن يعمل فيـه المقـارض، ثم عمل فـربح، فأراد المقارض أن يجعل رأس ماله بقية المال بعد الذي هلك فإنه لايصح له ذلك إلا إن أخبر بذلك رب المال فجعله في يد مرة ثانية، وينفصل القراض الأول والله أعلم. وإن أعطى له مئـة دينار على المضـاربة فـاتجر بها فربح مئـة أخرى، ثم اتجر بهذه الثلاث مئة فخسر من المال مئـة، ثم أراد أن يقسما المائتين الباقيتين فإنهما يخرجان الـوضيعـة من الثـلاث مـائة جميعـاً على أن يكـون من كل مئـة ثلث، ثم يأخـذ صـاحب المال ثلثي المائة وهـو البـاقي لـــه من المائة الآخـرة التي هي رأس مـال المضاربـة الثانية، ثم يأخذ أيضـاً من ثلثي المائتين مائة دينار التي هي رأس مـاله الأول وثلثا المائتين هـو الذي بقي له في المضاربـة الأولى بعد الذهـاب، فإذا أخذ منه مائة دينار رأس ماله بقي منه ثلث المائة، وهو ماصح لهما من الربح فيقتسمانه على اتفاقهما والله أعلم. واختلفـوا أيضاً في الشبكـة في الصيد بينهم ممـا يصطاد بها، فأجاز ذلك كثير منهم ولم يجوِّزه بعض، والـذين أجازوه شبهوه بالمضـاربة، وأما من لم يجوِّز ذلك فالمضاربة عنده لاتصـح إلا بالدنانير والدراهم، وهي أيضاً بإجـازة السنَّــة، والـــذي يــوجبـه النظـــر عنـــدي: أن الشبكـــة في

قوله: وهي أيضاً بإجازة السنَّة، يعني ولـولا ذلك ماجازت، لأنها خارجة عن الأصل، بجهل القدر المتحصل، وما خرج عن الأصل لايقاس عليه والله أعلم.

الصيد بسهم أقرب إلى الجواز ممن أجاز المضاربة بـالعروض، لأن قيمة العروض تختلف، ورأس المال في ذلك مجهـول، والشبكـة غير متغيرة وإنما لها السهم مما اصطاد بها والله أعلم. وأما إن أعطـاه عروضاً وأمره ببيعهـا ثم يعطي ثمنها لرجل قد سماه لـه فيعطيه لـه على المضاربـة فذلك جائز، لأن هـذه مضاربـة بالـدنانير والـدراهم، وإنما أعطاه أول مـرة تلك العـروض على وجه البضـاعة لا على وجـه المضاربـة، غير أن بعضاً كـره أن يبضعه رب المال بضـاعة، لعلـه إنما فعل ذلك لأجل مالـه والله أعلم. وإن دفع رجل إلى رجل مالاً مضـاربة على مـارزقه الله في ذلك من شيء، فللمضارب من ذلك مئة درهم أو أقل أو أكثـر إلا أنه قد سمى دراهم معلومة، فهذه مضاربة فـاسدة لاتجوز، وللمضارب أجر مثله والله أعلم. وفي الأثر: واختلف علماؤنا أيضاً في مشـاركة المسلم الذمي في التجارة فمنع كثير منهم جواز ذلك لما يحذر من إدخال الربا فيها وما يدينون بتحليله مما هو حرام في دين المسلمين، وكـره آخـرون ذلك من غير تحريم، والحجـة عنـدي تـوجب إجازتها، لأن مـا اعتل به الفـريق الأول لو كـان يوجب المنع لم يجب إلا مشـاركة العـدل من المسلمين لأن فيهم من يستحـل في تجارتـه الحرام، ويـرتكب في

قوله: ممن أجاز، راجع نسخة صحيحة.

قوله: وإنما لها السهم الخ. هذا تنبيه في الجواز بما تقدم عـن الربيع، فيمن له حائط تدفعه لمن يحطب منه بالسهم.

قوله: فذلك جائز، ظاهره أنه لايضارب به من غير أن يدفع له أحد ذلك الثمن.

قوله: وإن أعطاه، لعله وإنما أعطاه.

قوله: غير أن بعضـاً كره الخ. هذا هو الـذي جزم بمثله فيما تقدم، بل ظـاهره المنع، تقدمت البضاعة أو تأخرت كما ترشد إليه العلة.

قوله: اجازتها، يعْني بكراهة.

قوله: لم يجب، لعله لم يجز اللهم إلا أن يقال: أراد بالواجب ما ليس بممتنع، فيشمل الجائز.

ذلك ما لايجوز في مذهبه ويستعمله تارة مستحلاً وتارة مرتكباً، وإذا كان هذا هكذا كانت مشاركة الذمي جائزة لاتفاقهم على إجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة، وأما أحكام المضاربة الفاسدة فكل مضاربة انتقضت فالمال وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه، وقد قال بعض: وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه، وقد قال بعض: الربح للمضارب ولرب المال رأس ماله، وقد ذكر في الأثر فيها قولاً ثالثاً: أن الربح بينهما نصفان، وهذا القول يدل من قائله أنه إن تلف المال ليس للمضارب شيء، لأن حقه عنده متعلق بالمال، وكذلك أيضاً إن سلم ولم يربح شيئاً، وعلى القول الأول له قدر عنائه سواء تلف المال أو سلم أو ربح أو خسر، وهذا هو الذي يوجبه النظر عندي، لأن حقه متعلق بالذمة لا بالمال، وقد اتفقوا جميعاً على أنه لا ضمان عليه إن تلف المال، لأنه أمين مالم يتعدَّ والله أعلم. وإن اختلف المضارب وربُّ المال في مقدار الربح، فعلى رب المال اليمين بما يدعيه المضارب من الزيادة على مايقرُّبه له، وعلى المضارب البينة على الزيادة التي ادعاها، وإن اختلفا في رأس المال، فالقول قول المضارب، وعلى صاحب المال البينة على الزيادة التي ادعاها والله أعلم.

قوله: ما لايجوز في مذهبه، ظاهره أن ما يجوز في مذهبهم لاضرر فيه، ولو كان غير جائز عند المسلمين والله أعلم.

قوله: ولرب المال رأس ماله، هذا إذا سلم المال، وأما إذا لم يسلم فالظاهر أنه ليس له شيء، لأن العامل ليس بمتعد ثم رأيت التصريح به بعد بيسير.

قوله: وهذا القول يدل من قائله الخ. أقول: وكذلك القول الثاني يدل على هذا، بل يدل على أنه إن لم يحصل الربح، ليس له شيء وإن لم يتلف المال كما بينه في القول الثالث.

قوله: في مقدار الربح، المراد في مقدار ما عين له منه، كأن يقول المضارب: نصف الربح، ويقول صاحب المال: ثلثه، وأما أصل مقدار الربح، فالمضارب أمين فيه والله أعلم.

باب في شركة العنان

وشركة العنان هو أن يشترك الرجـلان أو أكثر في شيء بعينه وشيء خاص دون غيره، مأخـوذ اسمـه من عنّ لهم الأمـر، أي اعترض لهم الأمر، وقـد اتفقـوا على جوازهـا إذا كانت أمثالاً متساويـة من جنس واحد من الدنـانير والدراهم، وإن كـان مال أحـدهم دنـانير والآخـر دراهم، فقد اختلف أصحـابنـا في ذلك على وجهين: منهم من رآه جائزاً ويرجع كل واحد منهم إلى رأس ماله ويأخذه إذا أراد المفاضلة ويقسمان الفضل، وقال بعض: إن هذا لايجوز، لأن الشركة لاتكون إلا

باب في شركة العنان

قولـه: في شركة العنـان، قال شيخنـا رحمه الله: قدمهـا لأنها صحيحة بـالإجماع، وهي بكسر العين مأخوذه من عنـان فرسي الرهان لأن الفـارسين، إذا استبقا تساوى عنان فـرسيهما، فاستواؤهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقـاق الربح، وقيل: من عنَّ الأمر إذا ظهر، لأن جـوازهـا ظـاهـر، وقيل مأخـوذ من عَـنَّ الأمـر، اعترض لاعتراض تلك الأحكـام من ولايـة الفسخ والتصرف وغيرهما، كما قـالـه المصنف وعلى قـول المصنـف رحمه الله تعـالى: يضبط بفتح العين كـذا رأيت، ثم رأيت بعـد ذلك في نسخة صحيحـة من الإيضـاح وقولهم شـاركهم بـه شركة عنـان، أي اشترك فيه، فضبط العين بالكسر فليراجع انتهى. وأقول العجب من شيخنا رحمه الله، من أين رأى في كـلام المصنف رحمه الله ما يـدل على أنه يضبـط بفتح العين قال في الصحـاح: وشركة العنـان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أمـوالهما كأنها عنَّ لهما شيء واشترياه مشتركين فيه الخ. فضبط كلا من الشركـة والعنان بـالكسر، والشركـة بالكسر مصـدر شركـه قـال في الصحاح: وشركتـه في البيع والميراث أشركه شركة والإسم الشركة الخ.

متساويـة من جنس واحد، وما ذهب ذهب، وما حصل فلهما، وكـذلك أيضاً تجوز بغير الدنانير والدراهم إذا كانت من جنس واحد، وتساوي ما لكل شريك إذا أحضراه، وكان مضبـوطاً بـالكيل والوزن، مثل الحبوب إذا كـانت من جنس واحد متسـاوية في القدر والثمن ومـاجرى هذا المجـرى، وفي الأثر: قلت: هل تجوز الشركـة فيما لايتساوى مثـل الحيوان والثيـاب؟ ومثل ذلك من الأمتعـة التي لاتضبط لا بالكيل ولا بالوزن، قال: لا فقـد دل هذا من قولهم أن من شرط هذه الشركة التسـاوي والجنس والخلطة، أعني أن يحضر كل واحـد منهما مالـه ويخلطاهما

قوله : وما ذهب ذهب، أي عليهما من غير تفاوت، وما حصل أي من الفائدة من غير تفاوت أيضـاً لتساويهما بخـلافـه عن الأول، فإنهما يقسمان الفضل بعد أن يـأخذ كل واحـد منهما من رأس مالـه، لكن الظاهر العكس في التفريع، فـإنه إذا كان ماذهب ذهب، ومـا حصل فلهما يكون أولى بجوازها، ورجوع كل واحد منهما إلى رأس ماله أولى بعدم جوازها والله أعلم فليحرر.

قـوله : والثمن، كأنـه أراد بالثمن القيمـة، قـال شيخنا: خـلافاً للشـافعية حيث لم يشترطـوا التساوي في القيمة على الصحيح عندهم، قالوا: فإذا اختلفت كما إذا كان قفيز هذا يساوي عشرة، وقفيز هذا يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة.

قوله : مثل الحيوان، أي لعدم الخلط في ذلك.

قوله : قال لا، أقـول خلافاً لمالك، فإنه ذهب إلى جوازها في جميـع العروض إذا استوت قيمتها سواء كانت من جنس، أو أجناس.

قوله : والجنس، أي بشرط أن يضبط بالكيل، أو الوزن.

قوله : أن يحضر كل واحد منهما مالـه ويخالطهما، أي بحيث لايتميزان، قال شيخنا رحمه الله: هذا شرط في صحـة العقد، فيعتبر تقدمـة على قولهما اشتركنا، وعلى الإذن، وهل تحتـاج إلى الصيغة قياسـاً على البيع، أو لاتحتاج بل تحصل بمجـرد الخلط بناء على أن البيع ينعقـد بما يدل على الـرضا قياس المذهب الأول انتهى.

جميعاً، أما التساوي فلعلهم إنما ذهبوا إليه التفاتاً إلى العمل، لأن العمل في الغائب لايكون إلا متساوياً، فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هناك غبن على أحداهما في العمل والله أعلم. فإن لم يكن مالهما متساوياً مثل إن كان رأس مال أحد الشريكين ألف درهم، ورأس مال الآخر خمس مئة درهم، وشرطا أن الربح بينهما سواء فهما على شرطهما لقوله عليه السلام: (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)، وقال بعض: إنما يقسمان على أموالهما، لأن الأرباح تابعة لرؤوس الأموال كالوضيعة، وعلى القول الأول: لعله إنما جعل لصاحبه جزءاً من الربح لفضل عمله على عمله هو، لأن الناس يتفاوتون في

قوله: أما التساوى الخ. علله بعض الشافعية، ممن اشترط التساوى، بأن الربح يحصل بالمال والعمل، فكما لايجوز الإختلاف في الربح مع التساوى في المال، لايجوز الإختلاف في المال مع التساوي في العمل.

قوله: فإذا لم يكن مالهما متساويا الخ. هذا مفرع على أنه لايشترط التساوي في قدر المالين، وهو الظاهر والله أعلم. لأنه لا يحصل هناك ضرر بعد الرضا والله أعلم.

قوله: فهما على شرطهما الخ. ينظر حكم ما لو تساوى رأس مالهما، وشرط أحدهما التفاوت في الربح، هل له ذلك، وهو ظاهر كلامه واستدلاله بالحديث فإنه في الصورتين شرط أكثر مما يخص ماله، أو ليس له ذلك عند التساوي، وإنما الخلاف فيما إذا لم يتساويا، وذهب مالك إلى أن الشركة تفسد بشرط التفاوت في الربح، ويفسخ العقد قبل العمل، وإن عملا قسم الربح على المالين ويرجع به إن قبض، ولكل واحد أجر عمله على الآخر والله أعلم.

قوله: إنما يقسمان على أموالهما، يعني ولو شرطا التساوي، وظاهر كلامه بعد يدل على اختيار القول الأول.

العمل كما يتفاوتـون في غير ذلك، ويكون ذلك الجزء مـن الربح مقابـلاً لفضل عمل صاحبـه على عمله هـو، ألا ترى إلى المضارب إنما استحـق الجزء من الربح بالعمل لاغير، والله أعلم. وإن لم يكن بينهما شرط فالربح والوضيعة والدين على رؤوس الأموال والله أعلم. وكذلك أيضاً إن اشتريا دابة وقد تساويا في الثمن على أن يخدمها أحـدهما ويكون له من نسلهـا وخدمتهـا وما زاد على ثمنها إذا بـاعها الثلثـان ولشريكه الثلث فـذلك جائز وذلك الفضل من الـربح مقابل لعملـه، وكذلك أيضاً إن اشتركـاها أثلاثاً على أن يخدمها صـاحب الثلث، ويكون له من الـربح النصف على هذا المعنى إن بـاع الخادم سهمـه من الدابـة فإنه يـدرك على شريكه مانابه من الربح، وكذلك إن باع شريكه يعطيه مانابه من الربح إن كان

قوله : مقابـلاً لفضل عمل صاحبه على عمله الخ. ظاهره أنـه لايكون ذلك الجزء مقابلاً، إلا إذا زاد عمل صاحبه على عمله، مع أن الظاهر، أن المقابلة للعمل تحصل ولو تساوى عملها كما هو ظـاهر، وذلك لأنـه لاينـوبه مـن العمل إلا الثلث حيث كان في المال الثلث فقـط، فإذا تساويـا في العمل، فقد زاد عما يلـزمه، ويحتمل أن تكون هـذه الصورة من مشمـولات كلام المصنف رحمه الله، لأنهما إذا تساويا في العمل صـدق عليهما، أنه فضل عمل صاحبه على عملـه، حيث عمل أكثر مما يلزمه والله أعلم فليحرر.

قوله : وما زاد على ثمنها الخ. يؤخذ منه، أنه لو اشترط جزءاً من الثمن إذا باعوها، لم تجز تلك الشركة لأنه سيأتي قريباً أنها بمنزلة المضاربة، وقد تقدم أن المضارب، إذا اشترط جزءاً من رأس المال فسدت المضاربة والله أعلم فليحرر.

قولـه : فإنه يـدرك على شريكه مـا نابـه من الربح، كـأنه أراد أنه ينظـر ما ظهـر في الثلث من الفائدة، فيقـوم الثلثان الباقيـان، فيأخذ نصف ربح مـاظهر في الجميع، فصار يـدرك على شريكه سدس مـا ظهر في الجميع، على حسب اتفـاقهما، وظاهره أن هـذا صحيح، وإن لم تكن المدة التي يقوم بها معينة والله أعلم.

وإن لم يكن ربح على ما اشتريا بـه فليس له شيء، لأن هذا بمنزلـة المضاربة والله أعلم. وإن شرط الخادم أن كل ما خدم بهذه الدابة في بلـد معلوم من الخدمة هو له دونه، أعني شريكه، فهما على شروطهما، وقد ذكر في الأثر: إن كان الشرط بين الشريكين أن لأحدهما من الـربح كذا وكذا، ثم البـاقي من الربح بينهما فهما على شروطهما، وأما اشتراط الجنـس فلأنه إذا كـانت الشركة في الأشيـاء التي لاتضبط بالكيل والوزن صار رأس مال كل واحد منهما مجهولاً، فإذا فعلا فإنهما يقسمان على قيمة أموالهما فيما يوجبه النظر والله أعلم.

قوله: إن كل ما خدم بهذه الدابة في بلد معلوم الخ. الظاهر أنه لابد من تعيين هذه المدة في كل منهما كما هو ظاهر والله أعلم.

قولـه: وقد ذكر في بعض الأثـر الخ. جعل المشاركة في هـذا مخالفة للمضاربـة، كما تقدم وأن مثل هذا الشرط يفسدها والله أعلم.

قـوله: وأمـا اشتراط الجنس، أي المضبـوط بـالكيل والـوزن، فحذفت الصفـة للعلم بها ممـا بعدها، أعني قوله التي لا تضبط الخ. والله أعلم.

قوله: على قيمة أموالهما، ينظر هل المراد القيمة يوم المشاركة، أو يوم الإنفصال؟ والظاهر الأول والله أعلم فليحرر.

باب في شركة المفاوضة

وشركة المفاوضة هو أن يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه في الإباحة له، وإن كانت فائدة من ربح أو هدية فهي بينهما إلا الميراث فإنها لا تدخل في ذلك باتفاق، لأن الميراث ليس من كسبهما وكذلك الدية والمهر لاتدخل في ذلك، والمأخوذ إسم المفاوضة من أفاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين إذا اشتركا في الحديث متفاوضان، وفي الأثر: وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك، فإن ابن عبدالعزيز

باب في شركة المفاوضة

قوله : مثل مال صاحبه في الإباحه له، وإن كانت فائدة الخ . ينظر هل هذا ماشٍ على أن الشركة في الفائدة فقط، وأن الأصل لم يقع فيها الاشتراك، بل كل واحد منهما أباح لصاحبه التصرف في ماله من غير شركة، ومهما قسم الله من الربح يكون بينهما، وهو المتبادر من ظاهر العبارة، أو هو ماش أن شركة المفاوضة لابد من اشتراك الأصل فيها، وأنها بمنزلة البيع كما سيأتي عن الربيع رحمه الله، وهو المتعارف بين الناس في شركة المفاوضة والله أعلم فليحرر.

قوله : أو هدية، لعل المراد هدية الثواب، لأن ثوابها يعطى من المال المباح بينهما، وأما هدية غير الثواب فإنه ينفرد بها من أعطيت له، كما يؤخذ من كلامه فيما سيأتي والله أعلم.

قوله : إلا الميراث، وكذا الدية والمهر الخ . ظاهره أنه تستمر شركتهما، إلا أن لايدخل ما ذكر لكن سيأتي قريباً، أن هذه الأشياء إذا دخلت لأحدهما انفسخت بها عقدتها والله أعلم.

يقول: ليست هذه بمفاوضة وبه نأخذ، وكـان الربيع يقول: هذه مفاوضة والمال بينهما نصفان، فهـؤلاء يدل قـولهم أنها تجري عندهم مجرى البيع فكأن كـل واحد منهما بـاع جـزءاً من مالـه بجـزء من مـال شريكـه، ويقول هـذا في جميع أنـواع المتملكات على هذا القول، وكأن الشافعي يرى أن شركة المفاوضة باطلة لاتجوز، لأن اسم الشركة يطلق عنـده على اختلاط الأموال، وأن الارباح فـروع، فلا يجوز الفروع أن تكون مشتركة إلا باشتراك أصولها عنده، والذي يدل إليه قول أصحابنا

قوله : يقول ليس هذه بمفاوضة، كأن ابن عبدالعزيز ومن وافقه يرون أن المفاوضة، إنما هي في الفـائدة فقط، فيلـزم الغبن من جـانب أحـدهما ويحتمل أنها في الأصل أيضـاً لكن فيـه أن اشتراط التساوي إنما هو في شركة العنان على ما فيـه. اللهم إلا أن يقال: أجروا ذلك في شركة المفاوضة، إلا أنـه إن وقعت في شيء خاص، فهي عنـان وإن كانت في جميع مـا يملك، فهي مفاوضـة والله أعلم فليحرر.

قوله : فهـؤلاء يدل قولهم الخ. الظاهـر والله أعلم أن المناسب أن يقول: فهذا يـدل قوله الخ. يعني الربيع، اللهم إلا أن يراد الربيع والذين وافقوه، وإن لم يذكرهم هنا والله أعلم.

قوله : فكأن، بتشديد النون من أخوات إن مراداً بها الظن.

قولـه : لأن إسم الشركة يطلق عنـده على اختلاط الأموال الخ. ظـاهر هـذا الكلام يقتضي أن أصحابنا يقولون: بأن شركة المفاوضة في الأرباح دون الأصل مع أن هذا قول لبعض أصحابنا فقط، كما يؤخذ من كلامه رحمه الله، وأما بعضهم فيشترطون الشركة في الأصول، وظاهر التعليل الذي ذكره عن الشافعي يقتضي أنه يـوافقهم ويسميها حينئذ شركة مفاوضة، مع أن ظاهـر كلامه في النقل عن الشافعي أولاً أنه أبطلها من أصلهـا، وأنه لاتوجد عنده شركة المفـاوضة والله أعلم فليحرر. ثم ظهر آخر كلامه شركة المفاوضة، إنما تبطل عنـده إذا كانت في الربح دون الأصل، وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا والله أعلم فليحرر.

أن بعضهم جعلها بمنزلة البيع كما ذكرنا، وبعضهم جوَّزها في الفوائد والفروع وإن لم يشترك أصولها والله أعلم. وفي الأثر: وقال الشيخ رحمه الله: إن مسألة نزلت في دجى؛ رجل تزوج امرأة في الشدة ولها مال، وله هو أيضاً مال وعنده عبد، فباع عبده واشترى آخر، فادَّعت المرأة في العبد أن لها فيه فجاء إلى عزَّابة أهل دجى، فقالوا: إنما عندنا في هذا أنه باع عبده واشترى آخر من ثمنه وأكل ما بينهما، فقلت لهم: أخبروا لأبي عبدالله هكذا أو قلت لهم أيضاً: لاتدرك عليه شيئاً إلا إن كان من يقول: إنما كان عندنا إنما اشترى من الثمار الذي بينهما، وقد قال أهل دجى: لانعرف لها ثماراً في هذه الثلاث سنين، وجعل لها أبو عبدالله البغطوري أن يدرك عليه سهمها في العبد حين كان لها الأصل، فالزوجان على هذا القول كالمتفاوضين يشتركان في الفائدة على قيمة أصولهما، وعند بعض: أنهما

قوله: كما ذكرنا، أي عن الربيع كما هو المتبادر، فإنه لم يجعلها بمنزلة البيع إلا على قوله: وعليه فرعه وأما غير الربيع وموافقيه، فيجوزونها في الفائدة، وإن لم تشترك الأصول وهو ابن عبدالعزيز ومن وافقه مثلاً، وهذا القول هو المتبادر من قوله في صدر التعريف: وإن كانت فائدة من ربح، أو هدية، فهي بينهما فيكون قوله: وبعض جوزها الخ. إشارة إلى ما تقدم غير ما ذهب إليه الربيع ومن وافقه، ويحتمل أن المراد بقوله كما ذكرنا جميع ما تقدم وأنه كله يدل على أنه لابد من المشاركة في الأصول، وذلك يستلزم أن يكون بمنزلة البيع وأن قوله: وبعض جوزها الخ. لم يتقدم له ذكر، بل استدل له بعد آخر كلام الأثر، والله أعلم فليحرر.

قوله: كالمتفاوضين الخ. فيه أن المتفاوضين، أقل مراتبهما الإشتراك في الفائدة من غير تفاوت، اللهم إلا أن يقال: المشبه لايقوى قوة المشبه به من كل وجه، ولذلك يشترك الزوجان في الفائدة على قيمة أموالهما، فيتحصل من كلامه أولاً وآخراً أن المتفاوضين على ثلاثة أقسام: قسم إشتركا في الأصل والفائدة من غير تفاوت، وقسم اشتركا في الفائدة فقط من غير تفاوت، وقسم اشتركا في الفائدة فقط، لكن على قيمة أصولهما، ويؤخذ من كلامه فيما سيأتي قول رابع: وهو الاشتراك في الأصل مع جواز التفاوت، كأن يكون لأحدهما الثلثان والآخر الثلث، والظاهر أن الفائدة حينئذ تكون مرتبة على ذلك والله أعلم فليحرر.

لايكونان شريكين في الفائدة إلا إن خلطا غلة أموالهما، وفي الأثر في جواب الشيوخ: وذكرت مسألة ميمون بن مؤمن وامرأة ابن عمه وما ادعت من أنها شريكة له في الشعير، وما بلغوا لك عزابة أهل دجى فلم أفهم ما يزيحها عن الشركة في الشعير على قياد قول العزابة: وأما ما ذكرت أن تكون له شريكة في جميع الأشياء بهذا القول، فإنما تجب الشركة عندي فيما سموا وبلغوا عليه، وإن قال العزابة إن أندرهم ومنشرهم ومعصرتهم واحد في حياة زوجها، فذلك عندي يثبت بينهما الشركة في جميع ما شنعوا واستفادوا من المال على قدر أموالهم، وأما لم يذكروا إلا الزرع فتثبت لها الشركة في الزرع والله أعلم. في الفائدة إن كان تدرك منها ماينوب الأندر أم لا ؟ والأحسن إذا أراد أن يتفاوضا أن يهب كل واحد منهما لصاحبه نصف ما كان في يده من المال فيكونان عقيدين، فكل ما سعياه بعد ذلك فهو بينهما نصفان، وإن اتفقا أن يكون بينهما أثلاثاً أو أرباعاً فهو جائز على ما ذكرناه في شركة العنان، وفي الأثر: وإنما يكون العقيدان إثنين، وقيل إلى ثلاثة، ولعلهم إنما ذهبوا إلى ذلك لأن النصف والثلث معروفان، وأقل ذلك من الأجزاء غير معروفة عند العامة، وإذا كانت مجهولة فالجهل يؤثر في الشركة،

قوله: لايكونان، أي الزوجين.

قوله: أن يهب كل واحد الخ. فالهبة في الحقيقة مقدمة على المفاوضة ليتحقق التساوي.

قوله: فكل ماسعياه بعد ذلك فهو بينهما نصفان، أي كما أن أصلهما كذلك.

قوله: وقيل إلى ثلاثة، يعني في العقدة التي صدرت بالإختيار.

قوله: غير معروفة عند العامة، يعني فطرد الباب ويحتمل أنه إذا عرفت جاز لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً أو عدماً.

ولا تجوز معه والله أعلم . و لا يعقد الرجل إلا مع من تجوز أفعاله من العقلاء البالغين الأحـرار والعبيد بإذن سـاداتهم، فإذا تمت عقـدة العقيدين فهما بمنـزلة رجل واحد فكل ما سعياه فهو بينهما ، ولا تنفسخ عقدتهما إلا إن دخلت لأحدهما ميراث أو دية إذا جرح أو قتل وليه أو صداق إذا كان أحدهما امرأة وتزوجت ، لأن هذه الوجوه ليس من سعيهما ولو تبرأ من دخل إليه أحد هذه الوجوه من ذلك فلا ينفعه ولـو كان أحـد العقيدين وعقـدتهما منفسخة مع ذلك ، وكـذلك إن اقتسما شيئاً من أمـوالهما ولو كـان شيئاً يسيراً ، ولـو اقتسما قرصاً أو اللحـم في الطبق فقد انفسخت عقدتهما لأنهما حينئذ ليسا بشريكين في جميع أموالهما ، لأن من شرط هذه

قوله : لأن هـذه الوجوه ليست ، الأحسن أن يقول : هذه الأوجـه لسن لأنه جمع قلة والأفصح فيه المطابقة .

قـوله : ولـو كـان أحد العقيـدين ، لعل في النسخـة سقطاً أو تحريفـاً فليراجع ، ولعل المراد أن عقدتهما تنفسخ بذلك على كل حال ، سواء تبرأ مـن ذلك أم تبرع أحدهما للآخر بنصف ذلك مثلاً ، أو وهبه ، أو نحو ذلك ، ويحتمل أن المراد ولو كان أحـد العقيدين هو الجاني والمصدق مثلا ، فتبرأ له وفيقه من ذلك ، ويحتمل أن التقدير ، ولو كان المتبرىء إليه أحد العقيدين والله أعلم فليحرر.

قولـه : فقد انفسخت عقدتهما ، لعل المراد العقدة التي انشـآها باختيارهما ، لأن الكـلام فيها ، وأما عقدة من عقـدت لهما الشركة من قبل والدهم ، فإنه ينظـر هل تنفسخ بهذا كله أو لاتنفسخ إلا بالقسمة ، وهو الظاهر من كلامه الآتي حيث قال : صارت الشركة بالميراث قاعدة لهم بعد الموت ، ما لم تعرف لهم قسمة اللهم إلا أن يراد بالقسمة مـا يشمل مثل هذا والله أعلم . ثم رأيت في كلامه بعد الجزم بهذا حيث قـال : وإن اقتسموا شيئـاً إلى أن قال : ولـو لم يقتسموا إلا الخبـز في القصعة لأنـه يمكن أن تكـون تلك الفـائدة من حصتـه تلك الخ . وأمـا الهبـة والميراث والديـة والصـداق ، فإنـه لاتنفسخ عقدة من عقدت لهم الشركة بذلك كما سيأتي والله أعلم .

الشركة العموم، واختلفوا أيضاً: إذا أصاب أحدهم كنز الأولين، هل هو له خاصة أو هو بينهما، والذي يدل عليه قول من ذهب إلى أن ذلك له خاصة أن ذلك من إحدى الفسوخ التي تفسخ عقدتهما كالدية والصداق، وكذلك أيضاً إن وهب لأحدهما شيء لغير سبب ذلك المال، فقد ذكر في الأثر: أنه هو له خاصة وما أفسد أحدهما في أموال الناس ودمائهم فأعطاهم من ذلك المال، فإنه يدرك عليه صاحبه ما نابه من قيمة ذلك، وكذلك إن أعتق أحدهما عبدهما أو كان ذا محرم منه فخرج به حراً أو تزوج أحدهما بامرأة فأصدقها من ذلك المال، فإنه يدرك عليه صاحبه مانابه من قيمة ذلك إذا انفسخت عقدتهما، وكذلك بالجملة ما جعله من ذلك المال في منافعه خاصة على هذا الحال، وكل ما باع أحدهما دون الآخر فهو جائز، فيدرك كل واحد منهما معاملة صاحبه ويتقاضيان ديونهما، وكذلك معاملة صاحبه في ذلك المال تدرك عليه، وإن أذن أحدهما لعبدهما في التجارة، فذلك جائز كما يجوز بيعه وتجارته في ذلك المال لأنهما بمنزلة رجل واحد

قوله: من قيمة ذلك، يعني عند الانفصال كما بينه بعد، وأراد بالقيمة مايشمل المثل والله أعلم.

قوله: في منافعه خاصة، لأنه أراد به مما لايصح فيه الاشتراك، فلو اشترى جارية من مال المفاوضة، ونواها لنفسه لايجوز له تسريها لأنها من مالهما، ويصح فيها الاشتراك، ولأن تسريها يقتضي الاختصاص بها، وقد تقدم أن من شرط هذه الشركة العموم، وأنه متى امتاز أحدهما بمال انفسخت عقدتهما، وأيضا ظاهر قوله الآتي: ولايتسرى أحدهما أمتهما، شامل لهذه الامة، ويحتمل أنه أراد بالامة التي لايتسراها الأمة التي اشتريت للشركة فقط، وأما لو نواها لنفسه فيتسراها مثلاً، فتكون داخلة في عموم قوله في منافعه خاصة والله أعلم فليحرر، فإنه في غاية الخفاء عندي، وليس لي مادة هنا يشفى منها الغليل والاحوط تجنب مثل هذا والله أعلم.

في جميع منافع ذلك المال، وعلى ذلك وقعت عقدتهما؛ وإن أذن أحدهما لمن يحدث عليهما مضرَّة فأحدثها فهي ثابتة عليهما، وإن وهب أحدهما لصاحبه بعض حصته فعقدتهما ثابتة، فهذا يدل من قولهم أن عقدتهما جائزة، ولو تفاضلا في رؤوس أموالهما كشركة العنان في قول بعضهم، وإن وهب ذلك البعض لغير صاحبه صار لهما شريكاً ويأخذهما على القسمة إذا كانت تمكن والله أعلم. ولا يتسرى أحدهما أمتهما لأنهما شريكان، وكذلك فعل أحدهما في تزويج أمتهما وفدائها والتزويج والطلاق والمراجعة على عبدهما دون أمر صاحبه غير جائز، لأنهما شريكان ولا تقتضي عقدتهما جواز ذلك، وكذلك لايستتم أحدهما بسهم صاحبه في زكاة الذهب والفضة كالشركاء والله أعلم.

مسألة :

قال أبو محمد في كتابه: أختلف أصحابنا في شركة الأبدان على قولين:

قوله: في جميع منافع ذلك المال الخ، فعلى هذا لايجوز أن يطعم احداً شيئاً، أو يعطيه إلا باذنه إن لم يكن في ذلك منفعة للمال والله أعلم فليحرر.

قوله: ويأخذهما على القسمة الخ. ينظر هل المراد إذا أراد ذلك أو لابد منها لئلا تزيد شركة المفاوضة على ثلاثة، وقد تقدم منع ذلك، وإنما زادت هنا على ثلاثة لأن الحصة الموهوبة أقل ماتصح من أربعة، والظاهر الأول والله أعلم فليحرر، ويحتمل أنه إنما يأخذهما على القسمة لانفساخها حين انفرد الداخل بمال، إن كان له غير ماوهب له والله أعلم.

قوله: دون أمر صاحبه، الظاهر أنه إذا فعل أحدهما دون أمر صاحبه، وأجاز الفعل بعد ذلك صح، قياسا على تزوج العبد بغير أمر سيده، وأجاز له السيد الفعل قبل المسيس والله أعلم فليراجع.

فأكثرهم أجازها، وبعضهم لم يجوزها، وهذا الإختلاف واقع بين المخالفين، والنظر يوجب عندي فساد ذلك، لأن الأفعال لاتقع بها المشاركة، لأن الشركة إنما تمكن وتصح أن يحكم بجوازها إذا كانت في أعيان الأموال، وأما في مال وعمل بدن فغير ممكن أن يحكم بجوازها والله أعلم. ومن ذهب إلى جواز ذلك من أصحابنا فأظنهم يريدون جوازها بطريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقاة

قوله: في مال وعمل بدن الخ. الظاهر أن هذا ليس موضوع المسألة، فإن موضوعها أن الإشتراك في عمل الابدان فقط، وأما الاشتراك في المال بحمل البدن، فالظاهر أنه داخل في شركة المفاوضة، إن قلنا إن عمل البدن شامل للتصرف في ذلك المال، ومايحصل به إنماؤه، وإن قلنا أراد بعمل البدن صنعة اليدين، وهو المتبادر، فهو قسم آخر من الشركة لأن الشركة حينئذ، إما في الأموال فقط، وهو ماتقدم، وإما في عمل الأبدان فقط، وهو موضوع المسألة، وإما فيهما معا، وهو المذكور هنا، وظاهر كلام أبي محمد رحمه الله، أن هذين القسمين غير جائزين، لكن المناسب أن يقول: وأما في مال وعمل بدن، أو في عمل بدن، فغير ممكن الخ، فليراجع وليحرر والله أعلم

قوله: على مشاركة المضاربة والمساقاة، يعني فإنهما مال وعمل لكن لقائل أن يقول: هذا قياس مع الفارق، فإن المقيس عليه مال من أحد الجانبين، وعمل من الآخر، والمقيس عمل فقط من الجانبين كما يدل عليه موضوع المسألة، وسياق الكلام بعد، ويحتمل أن المقيس هو قوله: وأما في مال وعمل بدن، وأن الإشتراك في العمل فقط، ثم عند قوله: لأن الأفعال، إلى قوله: في أعيان الأموال، لكن ينظر، مامعنى الإشتراك في مال وعمل بدن، هل المراد أن كل واحد منهما له مال وصنعة يد فيشتركان في كل منهما، أو المراد أن المال من أحدهما ومن الآخر صنعة اليد، فيشتركان هذا بماله وهذا بصنعة يده إلى أن تنفسخ عقدتهما، فيقسمان بالسواء وهو مقتضى القياس على المساقاة والمضاربة، ويكون قوله: وأظن من جوز هذه الشركة الخ. مستأنفاً راجعاً لموضوع المسألة، وهو المشاركة في عمل البدن بعد تمام الكلام على مايتعلق بالمشاركة في مال وعمل بدن، إلا أن المناسب أن يقول مثلاً: وأظن من جوز الشركة في الأبدان أو نحو ذلك، والله أعلم. ويحتمل أن المراد بالمال الذي وقع فيه الاشتراك هنا هو المال الذي يترتب على عمل البدن، فإنه يصدق عليهما الخ. انهما اشتركا في مال وعمل بدن، فيكون الكلام حينئذ راجعاً لموضوع المسألة.

في الأموال والله أعلم . وأظن من جوز هذه الشركة جوزها ، سواء كانت في عمل مخصوص ، أو غير مخصـوص، والمخصوص مثل أن يشتركا فيها سعيـا من صنعة مـا ، أو من صنعة مـا وصنعة مـا ، مثل أن يكـونا خـرازين جميعاً أو حـدادين أو خياطين أو صيادين أو أحدهما خرازاً والآخر خياطاً أو بناء أو صياداً أو ما أشبه ذلك ممـــا يختلف فيـــه صنعتهما يشتركـــان فيها سعيـــا منهما والله أعلم . وغير المخصوص ، إنما يمكن إذا لم يكن بينهما مال ، يشتركان في جميع ماسعيا من غير تخصيص بصنعـة ولا عمل ، وفي الأثر: وعن العقيـدين كيف يكونـان ، قال : مثل رجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا إلى شاطيء البحر ، فاتفقا أن كل مافضل الله به عليهما فهـو بينهما أو يعطي كل واحد منهما نصف ما في يده لصـاحبه من المال ، فإن كل ماسعياه بعد ذلك فهـو بينهما نصفان ، وإن اتفقا أن يكون بينهما أثلاثاً أو أرباعاً فجائز ، والله أعلم .

قوله : من صنعة ما الخ ، الأولى من صنعة كذا الخ . كما هو ظاهر من التمثيل والله أعلم .
قوله : فضل ، أي يفضل .

باب آخر في الشركة

وفي الأثر: وإذا لم يعرف للرجل شيئاً من المال وقد ثبت عليه الافلاس أو لم يثبت ، وقد كان له أولاد فتفرقوا في البلاد . وقدم كل واحد منهم بطائفة من المال فوالدهم هو القاعد فيما في أيديهم جميعاً، وإنما جعلوا الوالد هو القاعد فيما في أيدي أولاده فيما يوجبه النظر، لأن الأصل أنهم خدماء لأبيهم ، وما في يد الخديم الذي هو على هذه الصفة، فالقاعد فيه المستخدم كالعبيد مع ساداتهم، وأعظم من هذا قوله عليه السلام: (أنت ومالك لأبيك) [1] ، فثبت بهذا أن مافي يد الولد القاعد فيه أبوه في ظاهر الحكم إلا إذا أحازه الأب عن نفسه،

باب آخر في الشركة

قوله : في ظاهر الحكم، يعني وأما فيما بينه وبين الله ، فيما في يده له ، دون كل احد لأنه ليس بعبد ، فيما سعى فهو له ، وليس للوالد في الحقيقة في مال ولده إلا مايقوم به من النفقة والكسوة ونحو ذلك ، بدليل أنهم ذكروا في باب الزكاة أنه يجوز للرجل ان يدفع زكاته لولده البالغ ، قال بعضهم : وإن لم يجزه على نفسه فلو كان هو القاعد في مال ولده وله انتزاعه لكان بمنزلة من يدفع لنفسه ، وبدليل أنهم قالوا، لاتلزمه نفقة ولده البالغ ، فلو كان كالعبد مع سيده للزمته نفقته وليس كذلك ، والله أعلم . لكن تأويل السؤالات يدل على ان الوالد له مال ولده حقيقة وحكماً حيث قال في نيابة حروف الخفض بعضها عن بعض: أنت ومالك لأبيك ، أي من أبيك لأن الوالد أصل ، والولد فرع والمال فرع الفرع . وحمل قومنا الحديث على غير هذا ، قال العلقمي في حاشيته على الجامع الصغير : وسببه كما في ابن ماجه عن جابر بن عبد الله ، (أن رجلاً قال يارسول الله : ==

---

(١) تقدم ذكره .

ومعنى الإحازة أن يعطيهم أبوهم من ماله شيئاً ويحزيهم عن نفسه، ويقول لهم أو لـواحـد منهـم بعـد مـا يعطيـه ذلك الشيء: أحـزتك بهذا الشيء عن نفسي

== أن لي مالاً ووالداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقـال: أنت ومالك لأبيك) قوله يجتاح مالي، بمثناة تحتيـه ثم جيم فمثناة فوقيـة فألف فحاء مهملة قـال شيخنا: أي يستأصله، قـال الخطابي: ويشبه ان يكـون ذلك، إنما هو بسبب النفقة عليه، وأن مقـدار مايحتاج اليه من النفقـة عليه شيء كثير لا يسعه عفـو ماله والفضل منـه، إلا بأن يجتاح أصله ويأتي عليـه، فلم يعذر النبي ﷺ ولم يرخص له في ترك النفقة، وقال له: أنت ومالك لأبيك، على معنى أنه إذا احتاج إلى مالك اخذ منه قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه، فأما ان يكون أراد إباحة ماله بحيث يجتاحه ويأتي عليه لا على هذا الـوجه، فلا أعلم أحداً ذهب اليـه من الفقهاء، انتهى، قال الـدميري: وهذا الحديث رواه الخلال من طرق كثيرة وفي بعضها عن جابر الخ، ما أطال فليراجع، وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله، في باب مايكون على المرتهن من الحقوق ما يدل على هذا حيث قال: والأصل في هذه المسألة، أن الوالد إذا اخذ شيئـا من مال ولده لحوائجه فيما لم يتصرف فيه فهو موقوف على الـولد المنزوع منه، لأن المباح للوالد من مال ولده قضاء الحاجـة الخ، فليراجع. ثم رأيت أيضا في كلام الضياء ما هو صريح في هـذا حيث قال بعـد كلام طويـل مانصه: وقـد اجمع الناس أن قـول النبي ﷺ: «انت ومالك لأبيك»، أن هذه اللام ليست بلام تمليك ولـو كانت لام تمليك ما حد رجل في ابنته والحد في الإبنة واقع، وإن أضيفت إلى الأب فالإضافة لاترفع الحدود، إلى ان قال: فإن رجع بالسؤال علينا فقال: فما فائدة الخبر. ؟ قيل: هذا خبر يجب ان يصرف الى جهة لايلحقها التناقض والكذب، ومن حمله على التمليك فالامة دافعة له عن ذلك، يقول: إن معنى قوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك»، أراد بذلك ـ والله أعلم ـ إن احتاج الى خدمتك فعليك ان تخدمه، ومـالك إن احتاج اليه فعليك الانفاق عليـه منه الخ، ما أطال فيـه، فذكر ان المراد بهذا الحديث التفرقـة بين الأب والأجنبي عند الاعسار دون الايسار، ثم ذكر ما ذكره في السؤالات من أن اللام بمعنى من ويفهم منه غير ما فهمناه من السؤالات بل المراد منه الحث على بـره في حال اليسر على جهة الاستحباب نظير قـوله ﷺ: (أنا والعضباء للعباس) فليراجع، وهذا وجه حسن والله أعلم.

قوله: ومعنى الاحـازة ان يعطيهم من ماله شيئاً، ينظـر هل يصدق الاعطاء على مافي يـد الولد اذا قال لـه مثلا: احزتك عن نفسي بما في يـدك او لابد أن يدفع لـه شيئا بالفعل؟ والظـاهر الأول لأن الجميع ماله بحسب الظاهر والله أعلم فليحرر.

فكل ما سعيت فهواك ليس لي فيه شيء ، فإذا فعل ذلك فيصير لكل واحد منهم بعد ذلك ما استفاد من المال ، ولاتجوز الإحازة للطفل ولا للمجنون إلا أن يحيزهم مع إخوانهم الكبار العقلاء بهبة واحدة، ويقبل الكبير عن نفسه وعن أخيه الصغير والمجنون، لأن الصغير والمجنون لا حيازة لهم ولا قبول ، وما استفاد الولد من غير مال والده من الهبة والميراث ، فلا يكون ذلك له إحازة، ويكون القاعد في ذلك الشيء خاصة، وكذلك ما وهب له أبوه ولو كان ما وهبه أبوه تسمية من أصله من غير إحازة على هذا الحال حتى يقرَّ له بالإحازة بذلك الشيء عن نفسه، وفي الأثر : وأما إذا اشتركوا أصلاً بالميراث فاستفادوا فائدة، فادَّعى الإبن أن يكون له في الفائدة مثل نصيبه في الأصل الأول ، فالله أعلم فيها إن

قوله : فيصير لكل واحد منهم الخ . يعني ممن أحازه ، يعني ولو أحازه البعض وترك البعض فإن من لم يحزه لايكون له مااستفاد في ظاهر الحكم بخلاف من احازه والله أعلم .

قوله : وعلى أخيه الصغير ، ينظر هل يصح ان يقبل الكبير على الكبير ، إذا كان غائبا مثلا ، وأراد والدهم احازة الجميع ؟ والظاهر نعم ، لأن الصغير والمجنون والغائب احكامهم واحدة والله أعلم . وهل يجوز ايضا ان يقبل الاجنبي للصغير أو للكبير إذا غاب ، ولو لم يكن وكيلا له ؟ والظاهر نعم اذا وجد القبول والقبض وينظر ايضا ما لو غاب احد اولاده مثلا ، واشهد انه احازه على نفسه بما في يده هل يجزي الولد ذلك ويعد قبضه حينئذ لما في يده قبولاً أو لابد من القبول بالفعل ؟ والظاهر الاول لما فيه من التسوية بين أولاده ، ولأن هذا بمنزلة الهبة ، والهبة يصح فيها القبض ما لم يرجع الواهب أو يمت والله أعلم فليحرر جميع ذلك .

قوله : في ذلك الشيء خاصة ، يعني وغيره يحتاج الولد الى البيان أنه من ذلك الاصل والله أعلم .

قوله : وأما إذا اشتركوا ، أي الاولاد مع الاب، وهذا الاثر ساقه للمقابلة فإن الكلام السابق يقتضي ان الفائدة للأب، يعني ما لم يبينها الولد ، وهذا يقتضي التوقف ولو تبين ذلك وانه من الاصل المشترك .

كانوا يكونـون كغيرهـم من الشركاء أو لا ؟ وأما الإبنة إذا زوجها أبـوها أو أخرجها إلى زوجها ، فـإن ذلك يكون إحازتها ، لأنها خـرجت بذلك مـن تحت أمره والله أعلم . فإذا ثبت هذا أن الأب هـو القاعد فيها في يد أولاده في حياتـه مالم يحزهم عن نفسه ، فإذا مات فالشركة لهم ثـابتة وهـم شركاء فيها في يد كل واحد منهم ، لأنه إذا كـان الأب هو القـاعد في الحياة صـارت الشركة بـالميراث قاعـدة لهم بعد الممات مـا لم تعرف لهم قسمـة وإن سـافروا بعـد مـوت والدهم ولم تعـرف بينهم قسمة ، فاستفـاد كل واحد منهم شيئاً من المال فهو بينهم على ماذكرنـا في ظاهر الأحكام ، وكذلك إن اشترى احـدهم أصلاً أو حيواناً أو متاعـاً أو ما اشبه ذلك فكل ذلك بينهم ، ولو استشهد أنـه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله ، لأن الشركة قاعدة لهم ، وأما إن استشهد أنه إنما يشتري ذلك لغيره فذلك جائز، ويكون الشيء لغيره ، وقـوله في ذلك وإقراره قبل الشراء جـائز، وأما بعد

قوله : أو اخرجهـا إلى زوجها ، لعله وأخرجها ، كما يدل على ذلك كلامـه في باب الزكاة حيث قال : وكـذلك بناته البـالغات لايعطيهن حتى يحوزهن عن نفسه في قـول بعضهم : وحيازتهن إذا زوجهن وجلبهنَّ أزواجهن طفلات كنّ أو بالغات الخ . فإنـه صريح في أنه لابد من الشيئين جميعاً والله أعلم .

قوله : وإن سافـروا بعد موت والدهـم ، ولم تعرف بينهم قسمة الخ . هـذا ظاهر إذا خلف لهم شيئـاً يشتركون فيـه ، وأما إن لم يخلف شيئـاً فكيف يشتركـون فيما استفادوا بعـد موت والـدهم لأن حكمـه قد انفسـخ ، ولم يخلف لهم شيئا تقعـد لهم الشركـة وليس احـدهم عبداً لـلآخـر والله أعلم فليحرر. فإنه في الحقيقة في غاية الاشكال ، وربما يرشد الى ذلك قوله : ولم تعرف بينهم قسمة ، وقد يقال : لابد من الشركة ، وأقلها ليأسهم والله أعلم .

فلا، لأنه إقـرار على الغير، وإن اقتسموا شيئاً من أصلهم أو شيئاً ممـا اشتركوا من الثمار أو الحيوان أو غير ذلك فـلا تقعد لهم الشركة بعـد ذلك ، فكل من سعى شيئـاً فهو لـه ولـو لم يقتسموا إلا الخبـز في القصعـة ، لأنه يمكن ان تكـون تلك الفائدة من حصته تلك ، وكذلك إن استفـاد أحدهم مالاً لنفسه دون شركائه في حياة والده أو بعد مماته من قبل هبة أو ميراث أو ما أشبه ذلك ، فكل ما استفاده بعد موت والده ، إن كانت الهبـة أو الميراث في حياة والده أو بعد الهبة أو الميراث

قوله : لأنه إقرار على الغير ، يعني وهم إخوة .

قولـه : لأنه يمكن ان تكـون تلك الفائدة من حصتـه ، ظاهـر هذا التعليل يقتضي انـه لابد ان يتوارى كل واحد بحصتـه عن رفيقه ، فلو أكل مثلا كل واحد حصتـه في موضعه ذلك فلم يقم الا وليس له شيء منها لقعدت الشركة لهم بعد ذلـك ايضا لأن الفائدة حينئذ من حصته غير ممكنة كما هو ظاهـر . ولعله إنما عدل رحمه الله عن التعليل السابق في المتفـاوضين حيث قال : لأن من شرط هـذه الشركـة العموم الخ ، لأن الهبـة والميراث ونحـوهما لاتنفسخ عقـدة العقيدين بخـلاف عقـدة المتفاوضين والله أعلم فليحرر.

قوله : وكذلك إن استفاد أحدهم مالاً لنفسـه الخ ، يعني . فإنه يمتاز بذلك سواء كانت الهبة او الميراث في حياة والده أو بعد موته ، هذا هو الظاهر من كلامه إن كانت هذه النسخة صحيحة، ولكنه بحسب الظـاهر ينافي ما تقـدم في قوله ومـااستفاد الوالـد الى قوله : ويكون القـاعد في ذلك الشيء ، خاصة فإن ظاهره يقتضي ان القاعد في الفائدة والده ، يعنى حتى يبين انها من خاصته ، وإذا كان كذلك فلا يمتاز عن شركائه بما استفـاد إلا اذا تبين انه من خاصته ، اللهم إلا ان يقال : لو مات والـده ولم ينزع تلك الفائدة من يده جعل هـو القاعد حيث كان لـه اصل لنفسه والله أعلم فليحرر. ثم ظهر بعد تصحيح النسخة ان مـراد المصنف رحمه الله ، انه يمتاز عن شركائه بما استفاد بعد موت والده فقط ، وأما ما استفاده قبل موت والده فإنه لايكون هو القاعد فيه ، وإن ثبتت الهبة أو الميراث في حياة والده فلا منافاة والله أعلم .

إن كانتـا بعد مـوت والده فهو القـاعد فيه دون شركـائه مالم يعـرف أنه من المال المشترك ، وما سواه من الشركاء كل ما استفادوا فهو بينهم ، وإن خلط تلك الهبة أو الميراث مع مال المشترك ، فكل مـا استفادوا بعد ذلك فإنهم ينزلـون فيه على رؤوس أموالهم بالسوية ، فيأخذ كل واحد منهم ما ناب حصته من تلك الفائدة وما ينـوب ما ادخلـه من خارج ، وإن خرج من اخـوته إلى مـاورث أو وهب له فقعد فيه وخلـف إخوته في المشترك ، فما سعوا فهم القـاعدون فيه دون الخارج ، وما سعى هو أيضا فهو له دونهم ، لأنه قد خرج من المشترك إلى ماورث أو وهب له ، وأما إن خرج احد من الورثة إلى منزل آخـر فتزوج فيه فسعى الباقون فالسعية بينهم ، وكذلك ماسعى هو فهو بينهم ولو لم يخرج من المشترك إلا بالنعل ، لأنه لم يحدث له مال كما أنه لو اقتسموا شيئاً من أموالهم ، فكل من سعى شيئاً فهو له ولو لم يقسمـوا إلا الخبز في القصعـة ولو خرج في قسمتهـم الانفساخ لأنها تسمى

قولـه : كل ماستفادوا فهـو بينهم ، يعني إن لم يخرج من الاصل المشترك الى ماهو خـاص به كما سيأتي .

قوله : إلى منـزل آخر ، يعني غير مملوك له سواء كـان بالاجرة أو بالعـارية أو مشتركا بينهم إلا أن كلامـه بعد ، يدل على انـه ليس بمشترك حيث قال : ولـو لم يخرج من المشترك الا بالنعل ، يعني ، وأما خروجه إلى منزل آخر مشترك فإن ذلك لايعد خروجاً والله أعلم .

قوله : لأنه لم يحدث له مال ، كأنـه اراد ان لم يحدث له هبة أو ميراث أو نحوهما حتى يكون ذلك سبباً لانفراده بما سعى ثم بنسبة حال خروج احدهم الى ماحدث له من الهبة مثلا ، وتخلف الباقين بحال قسمـة شيء من اموالهم حيث قال : كما انـه لو اقتسمـوا الخ . والله أعلم فليحرر ، ولبراجع نسخة صحيحة .

قسمة ، والأصل في هذا أن الشركة قاعدة لهم ، فهم على حكم الأصل المتقدم ، حتى يصح لأحدهم دخول مال بوجه من الوجوه التى لايدركون شركاءه فيه مثل الميراث أو الصداق للمرأة أو الدية أو كنز الأولين أو الصدقة أو الهبة لغير سبب المال المشترك وما أشبه هذا من الوجوه التي لايشاركونه فيها ، فإذا صح له ذلك فما سعى بعد ذلك فهو له دونهم ، لأن له أصل مال ، وما سعوا فهو وهم فيه سواء ، لأنه كان معهم في المشترك فهم فيه جميعاً سواء ، وهذا أصل مطرد في جميع الورثة الأولاد وغيرهم، فإذا صح خروج احدهم من المشترك إلى ماصح له من المال دونهم كان ماسعي له وما سعو لهم دونه، لأن الشركة غير قاعدة لهم بعد ما فارقهم بالخروج من المشترك لايدرك فيما سعوا كما لايدركون فيما سعى بشرط الخروج من المشترك إلى ماله ، فإن قال قائل : فإذا يكون خروجه على هذا الحال من المشترك بمنزله الإباحة لهم في أكل الغلة ، ولذلك لايدرك فيما سعوا شيئاً ، قيل له : لايدرك في الحكم شيئاً على ماذكرنا ، لأنه ولو حجر عليهم فلا يدرك فيما سعوا بعد خروجه من المشترك إلى ما صح له دونهم إلا ماقامت عليه

قوله : أو كنز الأولين ، جزم هنا بأن كنز الأولين ينفرد به أحد الشركاء خلاف المتفاوضين كما تقدم .

قوله : فهو له دونهم الخ ، أي بشرط ان لايخرج عنهم إلا خاصته كما تقدم ويأتي من أنه إذا خرج فإنه ينفرد وينفردون .

قوله : إلى ماله ، يعني من الهبة او الميراث أو نحو ذلك ، وأما خروجه إلى غير ماله فإنه لايقتضي الانفراد بالسعية له ولا لهم ، ولو لم يخرج الا بالنعل كما تقدم وهذا في ظاهر الاحكام فقط ، كما تقدم أيضا .

البينة من الغلة أنها من الأصل المشترك إن كان يدركون الى حقيقة ذلك ، وكذلك أيضا الأخت اذا خرجت عن الإخوة بالتزويج ، ثم أرادوا القسمة معها فادَّعت في الحيوان والعروض والحبوب سهمها فإنها لاتلحق شيئاً إلا في الأصل إلا ما كان معروفاً من تركة الميت فيكون لها فيه سهمها ، وكذلك ما استفادوا بعدها من الاصل فلا تدرك فيه شيئاً في الحكم ، لأنها قد خرجت من الاصل الى الزوج فلا تدرك فيما سعوا بعد خروجها شيئا كما لايدركون فيما سعت شيئا ، لأن الشركة غير قاعدة لهم بعد ، وأما ماسعوا وهي عندهم قبل خروجها إلى الزوج ، فإنه تدرك فيه سهمها ولو لم يضموه إلا بعد خروجها الى الزوج ، مثل ان حرثوا وهي عندهم ثم حصدوا بعد خروجها فإنها تدرك سهمها ، وهذا إذا كان الاندر قائما والشعير بعينه معروفاً أنه من الحرث الذي حضرت له ، وأما غير ذلك فإنه يتعذر الوصول اليه ، وكذلك إن خرجت الى الزوج في حياة أبيها فلا تدرك سهمها إلا فيما كان معروفاً أنه من تركة الميت ، وكذلك الشركاء إذا قعدت لهم الشركة فكل ماجعله احدهم من ذلك المال في منافعه خاصة فإنه يدرك عليه شركاؤه

قوله : إن كان يدركون الخ . هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعل فيه تحريفا فليراجع نسخة صحيحة ، وكأن المراد استبعاد اقامة البينة على أن ما في ايدي بقية الورثة بعد خروجه هو من غلة الاصل المشترك ، والمعنى إن كان الشهود يصلون الى حقيقة ذلك والله أعلم فليحرر.

قوله : بعدها ، يعني بعد خروجها وبعد موت والدها كما هو معلوم .

قوله : في منافعه خاصة ، ظاهره أنه شامل للتسري والله أعلم فليحرر.

حصصهم إذا قسموا ، وكذلك ما أخذه من دين لمنافعه فهو عليه إذا تبين ذلك ، وما أخذه لحوائجهم فعليهم جميعا كما ذكرنا قبل هذا ، وقوله في ذلك مقبول أنه لحوائجهم إذا صح الدين بالبينة ، وأما إقراره بالدين فغير مقبول ، لأنه إقرار على الغير ، وإن اقتسم الشركاء الذين قعدت له الشركة فخرج في قسمتهم انفساخ فإن الشركة غير قاعدة لهم ، فما استفاد كل واحد منهم فهو القاعد فيه دون شركائه ، وأما إن خرج بعد قسمتهم وارث لم يعرفوا به فكل مااستفادوا قبل القسمة او بعدها فهو بينهم ، والفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى ان الانفساخ الداخل على القسمة من جهة الغرر مما زادوا أو نقصوا في صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير . إذ لايستحق اسم قسمة ، والاولى يقال لها قسمة منفسخة والله أعلم . ويتواخذ الشركاء على تذكير اشجارهم وتنقيتها وحرثها ،

قوله : إذا صح الدين بالبينة ، يعني وإن لم تشهد البينة بانه اخذه لحوائجهم بل ذلك يثبت بمجرد قوله ، وبعد ثبوت الدين ولذلك قال : وقوله في ذلك مقبول الخ .

قوله : إقرار على الغير ، يعني وهم شركاؤه .

قوله : فهو القاعد الخ ، المناسب لما تقدم مراراً ان يقول : فهو له دون شركائه .

قوله : وارث لم يعلموا به الخ . ينظر حكم ما استحق شيء ، مما اقتسموه من غير ظهور وارث ، والظاهر انه بمنزلة الوارث كما يرشد اليه كلامه في الفرق بين المسألتين حيث قال ليس بمنزلة قسمة مال الغير الخ ، وإن كان ظاهر كلامه فيما سيأتي في احكام القسمة ان الاستحقاق تسمى معه قسمة منفسخة ، لأن المراد به أنها باطلة كما يرشد أيضا الى ذلك التعليل هناك حيث قال : لأنهم اقتسموا مالهم وما ليس لهم الخ ، والحاصل ان القسمة التي دخل فيها قسمة مال الغير لاتجعل الشركاء ممتازين بالفائدة والله أعلم .

قوله : ويتواخذ الشركاء ، أي يجبر بعضهم بعضا .

وعلى تقويم ما مال منها بالركـائز والميدة ، وكذلك جناية أثمارهم وحصد زرعهم وبنيان مـاانهدم من بيوتهم ومنـازلهم ، وسد مـا انثلم من جسورهم لئـلا يدخل الضرر على أمـوالهم من ذلك ، وقـد قـال عليـه السـلام : (لاضرر ولا إضرار في الإسلام) [1] ، وبـالجملــة ان جميع مــايصلح ذلك المال مما لـو لم تكن تلك المصلحـة لـدخل الفسـاد على ذلك المال يتـداركـون بعضهم على بعض ، وأمـا إحداث ما لم يكن فـلا يدركه بعضهم على بعض ولو كـان في ذلك صلاح لذلك المال ، لأنـه زيادة مثـل غرس الأشجـار وحفـر الأنهار وتعليـة القصور وبنيـان الـدور، واختلفوا في حفـر النجم ، هل يـدرك بعضهم على بعض؟ والذي يـدل على اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل هو من الضرر الكثير أو من الضرر اليسير ؟ إذا لابد هـو ضرر والله أعلم . وإن امتنع بعضهم بالغيبة او بالابـاء ، فاذا صلح ذلك الحاضر منهم فإنه يدرك على شريكه قيمـة مقدار حصته في جميع ماتعني ، وفي جميع مـا اتفق على ذلك ، وكذلك على هـذا المعنى يـدرك على شريكه هـذا مقدار حصته من المال إذا غصبه غاصب ولم يقـدروا على خلاصه إلا بالفداء لئلا يدخـل الضرر على شريكه بالامتنـاع من ذلك والضرر محرم، وهـذا إنما يكون في شركة المخصـوص، أعني أن يشتركوا شيئـاً مخصوصاً بعينـه ، وأما شركـة العموم أعني الذين قعدت لهم الشركة فلا يتداركون فيما بينهم العناء كما لايتشاححون في النفقـــة والكســـوة والله أعلـــم . ولاتجـــوز معـــاملـــة احـــد

قوله : والميدة ، لعل المراد مايدار بها من البنيـان إلا انه لايناسب اللغة ، قال في الصحاح : ماد الشيء يميـد ميـداً ، تحرك ، ومـادت الاغصـان تمايلت ، ومـاد الـرجل تبختر الخ ، فلم يـذكـر مايناسب المراد والله أعلم ، إلا ان يقال المراد التقويم بالركائز والتحريك ، أو يقال : هذا لفظ عرفي والله أعلم فليحرر.

قوله : على هذا المعنى : يعني بأن غاب أو أبى كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : فلايتداركون الخ . وكذا يقولون لا عناء بين الزوجين .

قوله : ولاتجوز معاملة احد الشركاء الخ . لعل هذا فيما ليس شركة عنان

---

(1) تقدم ذكره .

الشركاء فيما اشتركوا دون مرضاة شركائه، إذ لاتحل الأموال إلا برضاء ملاكها، وهذا في شركة المخصوص، وكذلك أيضاً محاللة أحد الشركاء لاتجزي دون شركائه إلا إن كان أميناً ويكون الضمان عليه، لأن الأمين حجة في نزوع التباعات، وكذلك أيضاً من كان في يده مال غيره بالوديعة أو العارية أو المضاربة، ومال اليتامى والغائب في يد خلائفهم تجزي محاللة هؤلاء من أفسد في ذلك المال شيئاً إذا كانوا أمناء، لأنهم خصماء في ذلك الشيء الذي في أيديهم، وذهب بعض إلى أن محاللة أحد الشركاء فيما دون سهمه تجزي والله أعلم. وفي بعض الآثار: وسألت عن رجل مات وترك امرأة وأولاداً صغاراً، وترك بستاناً وكرماً وفيه العنب والفواكه وتبعث إلينا المرأة الفواكه والطعام، هل يحل لنا أخذه وقبضه؟ قال: نعم، خذ منها حتى

كما هو معلوم بحسب العادة، فإن المقصود منها إنماء ذلك المال بمعاملة كل واحد منهما فيه وإن لم يحضر صاحبه، وربما يقال: اشتراكهما كذلك دليل على الرضا فيدخل في كلام المصنف فلا حاجة إلى التقييد والله أعلم فليحرر، وعلى المنع في الخصوص جميعاً معنى قولهم: فعل الشريك على الشريك جائز، إنما هو في المتفاوضين وفيمن قعدت لهم الشركة في المتنقل إذا لم يقع الإنكار والله أعلم.

قوله: محاللة أحد الشركاء لاتجزىء الخ. الظاهر أن هذا عام في جميع الشركاء، ولذلك أطلق ولأن المتفاوضين بمنزلة رجل واحد في منافع المال والله أعلم فليحرر.

قوله: من أفسد، مفعول به تنازعه تجزيء ومحاللة.

قوله: لأنهم خصماء الخ. الظاهر أن الأولى في التعليل أن يقول: لأنهم يجعلون لهم نظير ذلك من أموالهم، ولذلك اشترط أن يكون الخليفة أميناً لأن الأمين حجة في نزوع التباعات كما تقدم، وأما التعليل بالخصومة فإنه لا فرق فيه بالأمين وغيره، ولم يظهر منه براءة ذمة المحالل والله أعلم فليحرر.

قوله: وذهب بعض الخ. ظاهره أنه أميناً كان أو غير أمين حتى تظهر المقابلة والله أعلم.

قوله: وكرماً، كأنه أراد به التين بعرف أهل المغرب بدليل ذكر العنب بعده، وإلا فالكرم في اللغة العنب.

تعلم أنها قد بلغت الثمن، وأما الذين قعدت لهم الشركة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار، فإن قعد بعد ذلك شركاؤه زماناً فأنكروا البيع، فإنهم لايجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم، وأما الأصل فحتى يبيعوا بأنفسهم أو بأمرهم والله أعلم. وأما إن قال قائل: لم جُوِّز البيع في غير الأصل بغير رضاء مالكه، أليس الأصل وغيره سواء، قيل له والله أعلم: جوَّزوه في المنتقل، وجعلوا رضاء الشركاء في سكوتهم، لأن شركتهم على العموم؛ والناس محتاجون إلى التصرف في أموالهم ضرورة، فإذا لم تجز معاملة أحدهم إلا باجتماعهم، صعب ذلك، بل الغيبة وما يقوم مقامها أصعب، والمنتقل أيضاً يحتمل من التأويل ما لايحتمله الأصل، لأن الأصل معيَّن

قوله: حين لم ينكروا البيع عند علمهم الخ. ظاهره أنه لهم الإنكار وقت العلم، ويبطل حينئذ البيع لأن العقدة إذا اشتملت على ما لايجوز وما لايجوز كانت غير جائزة على الصحيح، وانظر هل حكم المتفاوضين كحكم من قعدت لهم الشركة فيجوز لأحدهما الإنكار أو ليس كذلك، لأنهما أبلغ من قعدت لهم الشركة فليس لأحد الإنكار، وهو الظاهر؟ لأنهم بمنزلة رجل واحد حتى إنه لاينفرد أحدهما بشيء من المال عن رفيقه كما تقدم، ويدل على أنهما بخلاف من قعدت لهم الشركة المفهوم من التقييد في قوله: وأما الذين قعدت لهم الشركة الخ. وانظر أيضاً في المتفاوضين إذا باع أحدهما شيئاً من الأصل هل يمضي وهو الظاهر لأنهما بمنزلة رجل واحد أو لايمضي في الأصل إلا برضاء رفيقه لأن بيع الأصل ليس من منافع المال في الغالب والله أعلم. والحاصل إن قلنا إنه يمضي أن الشركاء على ثلاثة أقسام، لايجوز لهم التصرف في شيء من الأشياء، لا في الأصل ولا في المنتقل إلا برضاء شركائهم وهم الشركاء في الخصوص، وقسم يجوَّز لهم التصرف في المنتقل دون الأصل ما لم يقع الإنكار، فيمنع مطلقاً وهم من قعدت لهم الشركة، وقسم يتصرفون بغير إذن مطلقاً وهم المتفاوضون والله أعلم فليحرر.

قوله: وجعلوا رضاء الشركاء في سكوتهم الخ. يؤخذ منه أنه لو ضارب أحد الشركاء أحداً جاز لأن هذا تصرف في المنتقل والله أعلم.

قوله: أصعب، أي لعدم إمكان الإجماع مع غيبة بعض الشركاء فيحصل الضرر إذا منعت المعاملة في المنتقل والله أعلم.

والمتنقل بخلافه، والقاعد فيه من كان في يده بخلاف الأصل، وليس بمستنكر أيضاً أن يقوم السكوت مقام الرضا، وقد ورد به الشرع، ورضاء البكر في سكوتها وأقاموه في هذا الموضع مقام الرضا تخفيفاً لشدة البلية لذلك، وإن كان بعض الشركاء الذين قعدت لهم الشركة يتامى، فإنه لا تجوز معاملة البالغ منهم في المنتقل، لأن الأطفال ليس لهم رضاء يعتبر إلا إذا كان أحد الشركاء أميناً، فإنه يعامل في جميع المنتقل ويقوم مقام الطفل في ذلك، لأن القيام بهم فرضٌ على الكفاية والولي أولى بالتقدمة من غيره، ومن أشرك مع الغائب مالاً فإنه يجب عليه حفظ ما اشترك معه سواء تركه الغائب في يد شريكه أو دخل في ملك الغائب بعد غيبته لقوله عز وجل: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وإذا كان ذلك مما يستغل فعلى الشريك حفظ هذه الغلة، قال بعضهم: يبيعها كلها ويقسم الثمن ويأخذ سهمه ويرفع سهم الغائب ويستشهد عليه ويحرزه، وقال بعضهم: يقسم الغلة ويأخذ سهمه ويجعل السهم الغائب ما يصلح له من البيع والرفع لسهمه، وهذا في جميع ما تكون فيه الغلة، وجوّز له بعضهم في غلة الأشجار، إذا أدركت أن يدخل إليها الأمناء ويقوّمونها عليه، ويزن سهم الغائب من القيمة ويستشهد عليه الأمناء قبل الدفن ويدفنه في موضع معلوم، وتصير الغلة له

قوله: لشدة البلية لذلك، أي لأنه دعت الضرورة لذلك.

قوله: في المنتقل، يعني وأما في الأصل فمن باب أولى.

قوله: والولي أولى بالتقدمة من غيره، يعني إذا كان أميناً كما يؤخذ من كلامه أولاً والله أعلم.

وليس للغائب فيها شيء، ولو قدم حينئذ أكل منها شيئاً أو لم يأكل ذهبت أو لم تذهب، لأن العلم جوَّز له ذلك والله أعلم. وهذا الإختلاف يؤول إلى ما فيه صلاح الغائب، وقد قالت العلماء: إن الزكاة واليتيم والغائب لايحتاجون إلى العلم، ومن العلم أن يجعل لهم جميع ما يصلح لهم، ورخص بعضهم لشريك الغائب إذا طالت غيبته حتى لاتعرف حياته من موته ولا موضعاً كان فيه أن يترك ماله إلى مال غيره، وليس عليه من الضمان شيء، وهذا منهم استحسان فيما يوجبه النظر، لئلا يكون مات فينتقل المال إلى غيره والله أعلم. وفي الأثر: وسئل عن من اشترك فداناً مع الغائب، هل يأكل ثماره بغير قيمة إذا كان يعمل فيه أكثر مما يأكل؟ قال: نعم رخص له، فإن قال قائل: هل يجوز لشريك اليتيم ما يجوز لشريك الغائب؟ قيل له والله أعلم: اليتيم في هذا مخالف للغائب و إن كان غير معتبر رضاه، لأن شريك اليتيم يتوصل إلى إيصال مال اليتيم إليه، إما أن تكون له خليفة تقوم مقامه،

قوله: إن الزكاة واليتيم والغائب، ومثل هذه الثلاثة المجنون والمسجد.

قوله: أن يترك ماله إلى مال غيره الخ. ينظر كيف يتركه إلى مال غيره والظاهر أن المراد أنه يقسم الأصل بحضرة الأمناء مثلاً ويترك حصة الغائب ولا يشتغل بها بوجه من الوجوه والله أعلم فليحرر.

قوله: هل يأكل ثماره، لعله من ثماره بدليل قوله: أكثر مما يأكل، فإن الغالب أن العمل لايستغرق الغلة، ويحتمل إبقاءه على ظاهره والله أعلم

قوله: يتوصل إلى إيصال مال اليتيم إليه الخ. هذا ظاهر إذا كان اليتيم حاضراً، أو كانت خليفته، وأما إذا كان غائباً ولم تكن له خليفة فلم يظهر فرق بينه وبين الغائب بل هو غائب أيضاً والله أعلم فليحرر.

وإما أن يقوم هو مقام الخليفة عند عدمها وينفقه ويكسوه من ماله حتى يصل إليه وهو بخلاف الغائب والله أعلم. وإن اشترك مع الغائب أرضاً بيضاء، فإنه يجوز له أن يحرثها بالبذر أو يحرث مقدار سهمه في قول بعضهم، والأصل في هذا فيما يوجبه النظر قوله عليه السلام: (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه)[1] مع أنه شريكه، ولعلهم من هذا المعنى جوّزوا له الغرس، وفي الأثر: قال الشيخ فيمن اشترك أرضاً مع الغائب: انه يحرثها بالبذر ولا يغرسها، ثم قال:

قوله: مقدار سهمه في قول بعضهم؟ والأصل في هذا الخ. أظن أن في النسخة سقطاً فليراجع، فإن الظاهر أن فيها قولاً آخر، يدل له ظاهر الحديث وهو أنه يحرثها كلها فليحرر ثم ظهر أنه لاحاجة إلى ظن السقط لأن القولين يؤخذان من كلامه معاً الأول أشار إليه بقوله: فإنه يجوز له أن يحرثها بالبذر يعني كلها لأن شريكه كالمستغني عنها لعدم إمكان ذلك منه لغيبته فكأنه منحها له، فلذلك استدل له بالحديث والله أعلم. والثاني أشار إليه بقوله: أو يحرث مقدار سهمه في قول بعضهم، ولعل دليل هذا القول أنه لايجوز التصرف في الأملاك إلا بإذن مالكها وأن الحديث ظاهره يقتضي: أنه لابد من المنحة بالفعل والله أعلم فليحرر، وليراجع.

قوله: مع أنه شريك، يعني فيغتفر له مالا يغتفر لغيره خصوصاً مع ظاهر قولهم: فعل الشريك على الشريك جائز والله أعلم.

قوله: فيمن اشترك أرضاً مع الغائب، يعني بالميراث كما يدل عليه كلامه بعد والله أعلم.

قوله: يحرثها بالبذر الخ. ظاهره أنه يجوز له ذلك ولا يضمن للغائب لنقصان ما ينوبه من الأرض، ولعل من ذهب إلى هذا يرى أن الأرض لا تنقص إلا بالحرث، أو أنه أمر يسير يتسامح فيه للشريك والله أعلم فليحرر.

---

(١) تقدم ذكره.

يغرس سهمه ولا يختار مطايب الأرض، ثم قال: يغـرسها كلها ويأكل غلتها بلا قيمة، سواء في هذه الغروس والغصون، واختلفوا في غير الورثة، فقال بعضهم: لا يأكل إلا بالقيمة، وقال بعضهم: حيث يجوز للورثة جاز لهم ذلك، وتفصيل ما ذكرنـا أنه إذا غرست الأرض كلها على قول بعضهم، لايخلـو أن تكون الغروس من تلك الأرض أو أدخلهـا من خـارج، فإذا كـانت من تلك الأرض فإذا قـدم الغائب فعليـه أن يرد عليه ما ينـوب مما أكل من غلة تلك الغروس ويـدرك عليه العناء، وأمـا إن أدخل الغروس من خارج ثـم قدم الغائب فإن الغـائب لايدرك عليه ممـا أكل من الغلة شيئاً، لأن الغروس أصلهـا من خارج فهي له مـالم يأخذ

قولـه: يغرس سهمه ولا يختار مطـايب الأرض، ظاهره أنه يفعل ذلك لنفسـه من غير حضور الأمناء وفيـه تأمل، ثم ظاهـره أنه يختص بذلك مع أنـه سيأتي أنه إن غـرسها تلك الأرض لايختص بذلك قـولاً واحداً، وإن غرسها من خـارج ففيها أقوال كما سيأتي، ولعل هذا مبني على القـول بأنه يختص وأنه غرسها من خارج والله أعلم فليحرر.

قوله: بلا قيمة، يعني لأن ذلك يكون في نظير تعبه والله أعلم.

قوله: إلا بالقيمة، لعله بالقيمة فليراجع.

قوله: فإذا قدم الغائب الخ. ينظر هل المراد بالغائب غير الوارث أو مطلقا فليحرر.

قوله: فهي له، يعني فلذلك لايدرك عليه شيئـاً مما أكل من الغلة، ولو أخذ قيمتها بعد ذلك والله أعلم.

قولـه: مالم يأخـذ قيمتها، يعنـي فإذا أخذ قيمتهـا وهي ماتسـاويه الآن على القـول الثاني، أو قيمتها يوم غرسها مع العناء على القول الأول صارت مشتركة بينهما في المستقبل، وأما مامضى لايدرك منه شيئاً لأنه لايملـك فيها شيئاً، وقد أجاز له الشرع الغرس حيث كـان شريكاً والله أعلم فليحرر.

ولكن يـدرك عليه العنـاء وقيمة الغـروس حين غـرسها فتكـون بينهم على أصل شركتهم، وعلى قـول بعضهم: لايـدرك عليـه إلا القيمـة دون العنـاء وهي قيمـة الغروس يـوم يغرمـه، ثم تكون بينهما على أصل شركتهم، فـالقولان متقـاربان في المعنى، لأن عناءه داخل في قيمـة الغروس يوم يغـرمه، وأمـا الوجه الـذي يغرس سهمه على قول بعضهم، فإنه إذا كانت الغروس من تلك الأرض يرد عليه سهمه من الغلـة ويدرك عليـه العنـاء، وتكـون الغروس بينهم كما ذكـرنـا، فإذا لم تكن الغـروس من تلك الأرض ثم قـدم الغائب، ففي الأثـر: وإذا قصـد الشريك إلى نصف الأرض فغرسها ثم قدم صاحبه فإن فيها أقاويل، منهم من يقول: يغرس

قوله: فالقولان متقاربان الخ. ظاهر كلامه رحمه الله أنه لايدرك شيئاً من الغلة على كلا القولين حيث أدخل الغروس من خـارج، مع أن الظاهر والله أعلم أنه يـدرك عليه ما ينوبـه من الغلة، على القول بأنه يدرك عليه العناء وقيمتها يـوم غرسها، لأنه كشف الغيب أنها مشتركة من ذلك الوقت في ماذا يستحل ما ينوب شريكه من الغلة وقد أخذ العناء، وأما على القول بأنه يأخذ قيمتها الآن فعدم إدراك الغلـة ظـاهر لأنـه لم تحصل الشركـة في الغـروس، إلا بعـد تقويمهـا الآن والله أعلم فليحـرر وليراجع.

قوله: لأن عناءه داخل الخ يعني على القول الثاني وهو القـول بأنه يأخذ قيمتها وهو ما تساويه الآن والله أعلم.

قوله: فإنه إذا كانت الغروس من تلك الأرض يرد عليه سهمه الخ. لم يظهر لتخصيص سهمه بالغرس أن يـدفع لشريكه قيمة حصته من تلك الغروس يوم الغـرس، فتكون له والله أعلم. لكنهم نظروا إلى أنها مشتركة، فاستصحب فيها ذلك وهو ظاهر والله أعلم. يعني فلا معنى للسهم حينئذ.

صاحبه النصف البـاقي حتى يستغنـي ويقسمان الكل، ومنهم من يقـول: إن لم يختر مطايب الأرض فإنه يقعد على النصف الذي غرس ويغرس الغائب النصف الباقـي لنفسه، ومنهم من يقـول: يعطيه عنـاءه مع القيمة فيما تجري فيـه القيمة فيقسمان الكل والله أعلم.

قوله: حتى يستغني ويقسمان الكل، يعني فلا يدرك الغلة عند صاحبه ولا يدرك عليه صاحبه العناء.

قوله: ويغرس الغائب النصف الباقي، يعني إن شاء.

قوله: يعطيه عنـاءه مع القيمة، يعني ما نابه من العناء والقيمة، والمراد بـالقيمة يوم الغرس لا يوم التقويم، بدليل أنه يعطي العناء والله أعلم.

بـــاب فـــي القســـــمة

والأصل في هـذا البـاب قـولـه تعـالى: ﴿وإذا حضر القسمـة أولـوا القـربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه﴾ [1]، وقوله ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ [2] الآية، وقوله عليه السلام: (أيُّما دار قسمت في الجاهلية، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهـي على قسمة الإسلام) [3]، والنظر في هـذا الباب

باب في القسمة

قـوله: القسمـة، هي تمييـز بعض الأنصبـاء من بعض، والقسـام الذي يقسم الأشيـاء بين الناس.

قوله: ﴿وإذا حضر القسمة﴾ الآية، الشاهد في قولـه ﴿القسمة﴾ وأما (فارزقوهم) فالأمر فيه للندب للبلَّغ من الورثة، وقيل أمر وجوب، ثم اختلف في نسخه، والصحيح أن الأمرفيه للندب، ولكن مما تهاون بـه الناس كما تهاونوا بآيـة الاستئذان، وبقولـه في حق الأزواج إذا وقع بينهم الطلاق ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ وذكر صاحب الكشـاف أن هذه الآيات ذهب العمل بهن حتى كأنهن لم ينزلن والله أعلم.

قوله: فهي على قسم الجاهلية، لأنهم كانوا لايعطـون للإناث مثلاً فهذا الحديث يدل على أن الأحوال تجري فيـه الأحكام على التـدين، فمن دان بتحليل مـال جازت معـاملته فيـه كالصفـرية وكالنصارى، إذا غنموا من المسلمين فإنه يجوز غنم ذلك منهم ومعاملتهم فيه والله أعلم.

قوله: ثم بشروطها، لعل الباء بمعنى في.

قولـه: فإنه، أي النظر بـاعتبار متعلقه لأنـه المحدَّث عنه ومتعلقـه هو قسمة رقـاب الأموال وقسمة منافعها.

---

(١) النساء: ٨.

(٢) النساء: ٧.

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي والنسائي.

اولاً في أنواع القسمة، ثم بشروطها وصفاتها ثم بأحكامها؛ أما النظر في أنواع القسمة، فإنه ينقسم على قسمين: أحدهما قسمة رقاب الأموال، والثاني قسمة منافع الرقاب، وأما الرقاب فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: إلى مالا ينتقل ولا يتحول وهي الرباع والأصول، وإلى ما ينتقل ويتحول فهذا قسمان: إما غير مكيل وموزون وهي الحيوان والعروض، وإما مكيل أو موزون، وأما قسمة منافع الرقاب فإنها تكون بالنهايات، إما بالأزمان وإما بالأعيان، وذلك أن ينتفع كل واحد بالشيء مدة محدودة والشيء باق على أصل الشركة، وأما الأعيان مثل أن

قوله: أما الرقاب الخ. المناسب لقوله أولاً قسمة رقاب الأموال ولقوله في مقابلة بعد: وأما قسمة منافع الرقاب، أن يقول: أما قسمة الرقاب، اللهم إلا أن يقال أنه على حذف مضاف أو لأن المنقسم في الحقيقة إلى ثلاثة أقسام تابعة هي الرقاب نفسها والقسمة، لذلك ولهذا ترك لفظ القسمة والله أعلم فليحرر.

قوله: فهذا، لعله وهذا

قوله: إما غير مكيل وموزون، الأولى تأخيره وتقديم قوله: إما مكيل أو موزون لأن الإعدام (1) إنما تعرف بملكاتها.

قوله: وذلك أن ينتفع الخ. الإشارة بذلك إلى القسمة بالأزمان والمناسب لما قبله ولقوله بعد: وأما الأعيان أن يقول: أما الازمان فمثل أن ينتفع الخ. فليحرر وليراجع.

قوله: مثل، صوابه فمثل لأن مثل هذا ليس محل حذف الفاء.

---

(1) كذا في الاصل ولعل صوابها: الأعيان.

يسكن هذا داراً مدة من الزمان، ويسكن هـذا داراً تلك المدة بعينها والدور باقية على أصل الشركـة بينهم، وهذا فيما يـوجبه النظـر، إنما يجوز في استخدام العبيـد والـدواب وسكنى الـدور والحوانيت واستعمال الآلات ولبس الثيـاب ومـا أشبـه ذلك، ولايكون إلا بـالإتفاق من الشركاء ولا يجبرون عليها، لأنها منفعـة معدومة وغرزها[1] أمكن وجوداً من غيرهـا ولا يكون إلا بالإتفـاق من الشركاء، والمدة في ذلك ما اتفقـا عليه إلا مدة لايعيش ذلك الشيء إلى منتهاهـا فلا يجوز، لأنها غرر وضرر، وإن هلكت الدواب والعبيـد أو مرضـوا أو عصوا أو هـدمت المساكن في مدة أحـد الشركاء، فإنه يـدرك على شركائه قيمـة الخدمة والنفقة في حـال مرض الـدواب والعبيـد أو انهدام البيوت فيرد مـن شركائه مـا بقي لـه من ذلك، وأمـا استغـلال الأشجار وزرع الأرضين، فقسمـة ذلك على السنين لاتجوز فيما أوجبـه النظر عندي، لأن الغلة تختلف في ذلك من جهة القلة والكثرة ووجودها وعدمها والجودة وغيرها مع ماروي عن النبي ﷺ مـن النهي عن المسانهة والله أعلم. وأما العيون والآبـار فإن الشركاء يتـواخذون قسمتها بـالدول قسمـة لاضرر فيها، لأن

قوله : داراً، يعني أخرى.

قوله : ولا يجبرون عليها، هذا تصريح بها علم مفهوماً.

قـوله : عن المسـانهة، المراد به النهي عن بيـع الشيء أعوامـاً، ويدخل فيـه بيع الثمار قبل أن تخلق، يعني والقسمة مقيسة على البيع بل بعض وجوهها بيع، ثم قوله المسانهة مبني على أن (لام) سنه (هاء) لا (واو) والله أعلم.

---

(١) كذا في الأصل ولعلَّ صوابها : وفرزها.

منفعتها موجودة مع ماورد من النهي عن بيع الماء، ولذلك كانت قسمتها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء والله أعلم. ومن هذا الباب قسمة أهل المشاع منافع مشاعهم، من ذلك إذا أرادوا قسمة للحرث، قال بعضهم: يقسمونه على الذكور البُلَّغ دون الإناث، وقال بعض: على عدد المصابيح، وقال بعض: على عدد السكك. والذي يوجبه النظر عندي أن من قسمه على الذكور البُلَّغ دون الإناث فقد أجراه على طريقة الفيء، ولذلك لم يدخل فيه الإناث، ولو دخل فيه الإناث أيضاً لأداه ذلك إلى أن يصير المشاع لغير أهله من جهة الميراث، ومن قسمه على السكك فقد قسمه على قدر الحاجة اليه، ومن قسمه

قوله: من النهي عن بيع الماء، كأنه أراد رحمه الله أن قسمة الماء بغير الدول لاتجوز لأن القسمة بغير ذلك تشبه البيع والله أعلم فليحرر، أو المراد أنه لما نهى عن بيعه وجبت قسمته لأنه من المعلوم أن حبسه لايجوز وقسمته لاتصح إلا بالدول فتعين فيها ذلك والله أعلم.

قوله: ومن هذا الباب الخ. أي وهو قسمة منافع الرقاب.

قوله: قال بعضهم: يقسمونه على الذكور البلَّغ دون الإناث، مفهومه أن غيرهم قال: يقسم على الإناث أيضاً مع أن الإناث ليس لهن في المشاع شيء كما يدل عليه كلامه الآتي حيث قال: إذا تعلقت بهم الاخت وغيرها ممن لايرث المشاع الخ. ويدل أيضاً على أن الإناث ليس لهن في المشاع شيء، قوله بعد في علة التخصيص: ولو دخل الإناث فيه أيضاً لأداه ذلك الخ. وعلى هذا فالمناسب أن يقول الأطفال والله أعلم. ثم الظاهر من هذه الأقوال كلها أنهم يقسمونها قسمة لا تفاوت فيها ولو تعدد المقسوم عليه من بعض الأصول دون بعض كأخوين من أهل المشاع خلف أحدهما عشرة ذكور وخلف الآخر ذكراً واحداً مثلاً، والله أعلم.

قوله: إلى أن يصير المشاع لغير أهله الخ. وذلك، والله أعلم، لأن النساء ينقلن الميراث إلى أزواجهن، فأولادهن، فيدخل فيه من ليس منهم والله أعلم.

قوله: ومن قسمه على السكك الخ. الظاهر أنه يدخل في ذلك الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم سكك لخدمة أملاكهم والله أعلم.

على المصابيح قسمه على المصابيح ، لأن أُمور العامة تجري على المحاسنة ، وفي الأثر: وإذا أرادوا أن يقسموا أرض المشاع للحرث ، فإنهم يقسمونها في هذه السنة بالطول ويقسمونها في العام القابل بالعرض ، وذلك فيما يوجبه النظر، لئلا تؤدي قسمتهم على طريق واحد إلى التمليك لهم في ذلك السهم فخالفوا ، فمن وجد في سهمه زرعاً قد نبت من السنة الماضية من حرث غيره فليقلبه ، وإن اقتسم أهل المشاع أرض المشاع للحرث كما ذكرنا ثم أتاهم آخرون من أهل المشاع بعد ما حرثوا فلا يدركون عليهم شيئاً ، لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، وإن حرث بعضٌ ولم يحرث آخرون فإنهم يقاسمون الذين لم يحرثوا ما وجدوه لم يحرثوا ، كذلك إن وجدوهم لم يحرثوا شيئاً فإنهم يعيدون القسمة ولا يدركون على أصحابهم عناء ما عملوا من تنقية الأرض من الحطب والحشيش وما أشبه ذلك ، لأن هذا كله

قوله : تجري على المحاسنة ، لقائل أن يقول : المحاسنة عند من قسم على جميع البلغ أظهر والله أعلم ، إلا أن يقال : أراد بذلك دخول الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم المصابيح في بيوت آبائهم إذا قعدت عليهم أُمهاتهم والله أعلم .

قوله : فليقلبه ، يعني بالحرث مثلاً .

قوله : ثم أتاهم آخرون من أهل المشاع الخ . ظاهره أنهم لايدركون شيئاً ولو علموا بهم لأن المدار على الحضور كما يدل عليه قوله بعد : إن هذا كله للحاضر دون الغائب والله أعلمه . وذكر في الديوان أنهم ينتظرون من يجيء من أهل المشاع بعد الري سبعة أيام ، ومنهم من يقول ثلاثة أيام فليراجع .

للحاضر دون الغائب، وهكذا حكم الأموال التي لم يعرف لها أرباب والله أعلم، وإن حرث أحد أرض المشاع من غير إذن أهله فإنه لايقبلها أحد من أهل المشاع إلا باتفاق من أهل المشاع، لأنه إذا أجاز له أن يحرث بإذن البعض لم يجز لمن يقلب حرثه إلا باتفاق منهم، وإن أبى أحد من أهل المشاع أن يقسم معهم وأبى أن يأذن لهم أن يحرثوا فإنهم يقتسمون ويتركون له مقدار سهمه ويحرثون سهامهم ولا يشتغلون بقوله، لأنه لايجوز له ذلك والله أعلم. وأما غلة المشاع ففيها أقاويل، منهم من يقول: يأكلها ضعفاء أهل المشاع، لأن المشاع لهم فهم أولى بغلة مشاعهم، ومنهم من يقول: يأكلها الضعفاء كلهم من أهل المشاع وغيرهم وهذ القول يدل من قائله أنه جعله بمنزلة اللقطة وحكم كل ما لم يُعرف ربُّه سبيله الفقراء، ومنهم من يقول: يقسمونها كما يقسم المشاع للحرث، فهؤلاء جعلوا المشاع بمنزلة الفيء يأكله الغني والفقير والله أعلم. وفي الأثر: وإذا أراد أهل المشاع أن يقسموا أرض المشاع وأرادوا أن يغرسوا فيها أو أرادوا أن يبنوا فيها واتفقوا على أن من غرس منهم فيها شيئاً فهو له، ومن بنى فيها فهو له فليس

قوله: وهكذا حكم الأموال التي لم يعرف لها أرباب، ينظر هل معناه أنها تكون للحاضر دون الغائب، يعني من الفقراء مثلاً، إذا أريد التصدق بها، أو معناه أن من أصلح شيئاً من الاموال بالتي لم يعرف لها رب لايدرك العناء، أو المراد المعنيان معاً وهو الظاهر والله أعلم فليحرر.

قوله: لايقلبها، يعني لايعيد لها الحرث الخ.

قوله: إلا باتفاق منهم، يعني إذا لم يحصل الإذن من أحد منهم كما يفهم من جواز الحرث بإذن البعض والله أعلم.

لهم ذلك فهي مشاع على حالها مع ما غرسوا فيها وما بنوا فيها، فقلت: هل يبنون مسجداً في أرض المشاع؟ قال: إن اتفقوا على ذلك لابأس، وكذلك القصر إن اتفقوا عليه فإنهم يبنونه فيها ويكون مشاعاً على حاله، وفي الأثر: وذكرت في كتابك أمر الأبواب والأداة التي على بيوت أهل المشاع إذا تعلقت بهم الأخت وغيرها ممن لايرث المشاع عند العصبة، فالذي عندي يا أخي في ذلك أن الأبواب والقفول والسلاسل حكمها حكم غير المشاع لها ميراثها منها على المشاحة، ولكن ذلك يا أخي سيرة قبيحة إن وجدْتَ أن تتجافى عنها فافعل، وإن تشاحوا فلها عندي ميراثها في ذلك، وذلك فيما يوجبه النظر في الحكم، الظاهر أن القاعدة في ذلك المشاع إلا ما تبين كالقفول والسلاسل والأبواب، لكن ما أدخلوه من خارج يجري عليه التمليك والبيع طيلاً لا أصلاً. ويبقى الأصل

قوله: وكذلك القصر، يعني - والله أعلم - ولا يستمر كل أحد في بيت دائماً لما يؤدي إليه من التمليك قياساً على ماتقدم والله أعلم.

قوله: وذكرت في كتابك، هذا صورة جواب لسؤال أُرسل لبعض المشايخ رحمهم الله.

قوله: وذلك فيما يوجبه النظر الخ. هذا كلام من الشيخ، بيان لكونها تدرك في القفول ونحوها.

قوله: طيلاً لا أصلاً، هكذا فيما رأيناه من النسخ، والمقابلة بينهما تقتضي أن المراد بالطيل ضد الأصل وهو المنتقل إلا أنه كيف يناسب اللغة فإن الطيل هو العمر، قال في الصحاح: وطال طولك وطيلك، أي عمرك، ويقال أيضاً طال ليلك، وطولك ساكنة الياء والواو الخ.

مشاعاً على حاله، وفي الأثر: ما يدل على ذلك، وأما إن اندرست البلاد وخربت حتى لايقف لها أحد على ماله منها فإنها تصير مشاعاً بين القبيل، ويترايعون فيها الرجال الذكوردون الإناث، فإن أذن الإمام لمن يعمر ويغرس ويحرث ويبني وينزل ويسكن، فما أحدثه فيها فهو للذي أحدثه، وما كان قائم العين فللداخل أن يتملكه أعني المنافع ويبيع ويشتري طيلاً والأصل لأهلها، وله أن يأخذ الأثمان ويعمرها المشتري على سنن البيع والمنافع له والأصل لأهله.

قوله: ويترايعون، في الصحاح: الريع النماء والزيادة، وأرض مريعة بفتح الميم، أي مخصبة الخ. والمراد به أن أهل تلك البلدة إذا خربت حتى لايفرزون متاعهم يشتركون فيما يخرج من تلك الأرض والأصول والله أعلم.

قوله: فإذا أذن الإمام لمن يعمر الخ. لعل هذا غير إحياء الموات لأن إحياء الموات من شروطها، أن لايعرف لها أهل وأن لاتجرى عليها عمارة في الإسلام، وهذه ليست كذلك على مايفهم من كلامه رحمه الله، فإنها جرت عليها عمارة الإسلام ولها أهل ولذلك قال: والأصل لأهله، اللهم إلا أن يقال: غير معروفين فلذلك جاز الإذن لكن لايسمَّى إحياء لإختلال شرطه، وهو عدم العمارة والله أعلم فليحرر.

باب في شروط القسمة وصفاتها

إعلم أن القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء وهي حق من حقوق الناس يجبر عليها الشركاء إذا طلبها بعضهم، وهي مخالفة للبيوع من وجوه، أحدها: القسمة يجبر عليها الشركاء، والبيع لايصح إلاَّ بالتراضي من المتبايعين، والثاني: القسمة من شرط جوازها الجنس، والبيع يصح في الجنس وغير الجنس، الثالث: لايجوز في القسمة الجزاف، والبيع يجوز فيه الجزاف، لأن المقصود بالقسمة تبيين سهام الشركاء وإنما أشبهت البيع من جهة المعاوضة، ولذلك كانت تقاس على البيع في بعض المواضع، ومن شرط جواز القسمة حضور جميع الشركاء أو وكلائهم إذا أرادوا، لأن الوكالة في القسمة جائزة أصلها البيع، وكذلك إن وكَّل احدهم بعض شركائه فجائز، وإن كان بعض الشركاء

باب في شروط القسمة وصفاتها

قوله: فصل، أي تمييز كما تقدم من أنها تمييز بعض الأنصباء من بعض.

قوله: يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء، كأن المراد به الظلمة من الورثة عن الضعفاء منهم إذا كانت أموالهم مشتركة والله أعلم.

قوله: والبيع يجوز فيه الجزاف، أي البيع من حيث هو مع قطع النظر عن التفصيل كما تقدم.

قوله: وكَّل أحدهم بعض شركائهم الخ. وذلك لأن اختلاف الجهة، بمنزلة اختلاف الذات، ولأن الشيء مع غيره غيره مع نفسه والله أعلم.

أطفالاً أو مجانين فخلائفهم تقوم مقامهم، وأما الغائب فإنه إن ترك وكيله بنفسه قام مقامه، وإن لم يترك وكيلاً لنفسه فقد اختلف العلماء فيه، قال بعضهم: المال الذي تركه الغائب قبل غيبته لايقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك، وذلك فيما يوجبه النظر، لأن الغائب له حجة في هذا والتضييع إنما جاء من قبل الشركاء وهم الذين ضيعوا حقهم في القسمة حتى غاب، ومع هذا إنه لايقضى على غائب، وقال بعضهم: إن اتفقت العشيرة مع شركاء غائبهم فاستخلفوا له خليفة فاقتسموا وتراضوا بذلك فهو جائز، ولكن الحاكم لايجبرهم على ذلك، وكذلك الديون أيضاً يتوجه إليها هذا الاختلاف أعني الديون التي تلزمه قبل غيبته، وأما المال الذي ورثه الغائب بعد غيبته فإنه يدرك على العشيرة أن يستخلفوا لغائب خليفة فيقتسم الورثة معه ولو لم يصلوا إلى قسمة ذلك إلا بقسمة ما ترك قبل الغيبة،

قوله: لايجبرهم على ذلك، يعني لتفريط الورثة في القسمة قبل أن يغيب شريكهم.

قوله: أعني الديون التي تلزم من قبل غيبته، يعني إذا كان له مال يمكن قضاء الدين منه، قال بعضهم: لا تقام له خليفة لأن التضييع جاء من قبل صاحب الدين، وقال بعضهم: يجوز للعشيرة أن يقيموا له خليفة يقضي عنه دينه، وهذا هو الظاهر في الدين، وإلا تعطل حق الغير بخلاف القسمة فإنهم مع التقصير الصادر منهم، يتمكّنون من الانتفاع بالمشترك بخلاف صاحب الدين والله أعلم فليحرر.

قوله: فإنه يدرك على العشيرة الخ. ظاهره أنهم يجبرون على ذلك.

قوله: إلا بقسمة ماترك قبل الغيبة، يعني وقلنا أن لايقسم، وذلك لأن ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب مثله والله أعلم.

لأن الغائب ليس لـه في هذا حجة والضرر لايحل، وإن قال واحـد من الشركاء : إقتسموا فيما بينكم وأنـا أتبع كل واحد منكـم بسهمي فهو جائز. لأن ذلـك كان برضـاه؛ أصله كسـائر العقود، وكذلك إن اقتسمـوا واستتبعوه بـرأيهم فجوَّز لهم ذلك على هذا المعنى، وأما إن اقتسموا ثم خرج وارث ورث معهم ولم يعلموا به، فإن قسمتهم لا تجوز ولـو جـوَّزهـا الـداخل، لأن أصل القسمـة لاتجوز، وقـد اقتسمـوا ماهم ومـاليس لهم، وفي جـواز هـذه القسمة أيضـاً ضرر على الـداخل بتفريق سهمـه في الأسهم، وهذه المسألة بعينها تتطـرق إلى المسألة الأولى فتقضي المنع، وفي الأثـر: واذا قال واحـد من الـورثة : اقتسمـوا فيما بينكم وأنـا أتبع كل واحد بسهمي فـلا يجوز، و كذلك إن كـان وارث غيرهم ولم يعلموا به فـاقتسموا فيما بينهم ثم علموا به فإن قسمتهم لاتجوز، وكذلك إن كان فيهم غائب أو طفل

قـوله : وفي جـواز هذه القسمـة أيضـاً ضرر الخ. لقائل أن يقـول : إن ذلك يـدفع برضـاه، والتعليل الأول كاف، لأن القاعدة أن العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لايجوز كانت غير جائزة على الراجح، وظاهر التعليل بوجـود الضرر مطلقاً أنه لايجوز لأحد أن يحدث ضرراً على مال أحد، ولو رضي به وفيه تأمل والله أعلم.

قوله : وهذه المسألة، أي وهذه الحجة.

قوله : تتطرق إلى المسألة الأولى، أراد بها الأولى بالنسبـة إلى هذه، وهي مسألة الاستتباع برأيهم بخلاف التي قبلها، فإنه صدر ذلك برضـاه ابتداءً وفرق بين الرضى الأصلي والطارىء على مايفهم من كلامه رحمه الله، إلا أن استدلالـه بكلام الأثر يدل على أنه لا عبرة بالرضـا في هذه القسمة سواء قبلها، أو بعدها، لأن المقصود بالقسمة الإنفصـال كما قاله رحمه الله، وهذا هو الظاهر في التعليل دون التعليل بوجود الضرر لانتفائه بالرضا والله أعلم فليحرر.

فاقتسموا فأخرجوا سهـامهما ولم يستخلفوا لهما خليفة، فإن قسمتهم لاتجوز، ولو جـوزهـا الطفل بعـد بلوغـه أو الغـائب بعـد قـدومـه، لأن المقصود بـالقسمـة الإنفصال، وهؤلاء لم ينفصلـوا بعد، وقد قال بعضهـم: إنها جائزة إذا رضيا بها، يعني بعـد بلوغ الطفل وقـدوم الغـائب، وأصل هذا العقـود الموقـوفة إلى إجـازة ملاكها، ولكن كل معقود عليه في حالة لا يعتبر فيها رضاه من إنكاره فهو بالخيار إذا انتقل إلى حالـة هو فيها جائز الأفعـال؛ أصله خيار الامـاء بعد العتق، ومن شروط جواز القسمة أيضاً الجنس، لأن المقصـود بالقسمة تبيين أسهم الشركاء في الجنس الواحد، ولا تجوز في أجناس مفترقة معاً، مثل الأصل والحيوان والمتاع مع مـا يكـال ويـوزن وكل جنس من هـذا على حـدة، وتفصيل ذلك، أمـا قسمـة الأصول والرباع فإنها لاتخلـو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة، فإذا كانت في محل واحد فلا خـلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متسـاوية الصفة ولم تنقص منفعـة الأجـزاء بـالإنقسـام ويجبر الشركـاء على ذلك، وهـذا يـوجـد في

قوله: بعد، أي بعد القسمة فليستصحب ذلك الحال بعد الرضا لابتنائه على غير وجه شرعي عندهم.

قوله: وأصل هذا العقود الخ. أصل مبتدأ، والعقود خبره.

قوله: ولكن كل، لعله وذلك كل الخ.

قوله: أصله خيار الإماء بعد العتق، وذلك أن الأمـة إذا زوَّجها سيدها، ثم أعتقها بعد ذلك فلها فسخ النكاح، ولها الإقامة مع زوجها كالطفلة: إذا زوجت فلها الخيار إذا بلغت والله أعلم.

الأراضي والمزارع، وقد ذكر في الأثـر: أنهم يتواخذون على قسمتها ولـو بالأشبار، وأمـا ما لاتمكن فيـه القسمـة إلا بفساد فـلا يجبرهـم الحاكم على قسمتـه، لأن في قسمته ضرراً، والضرر لايحل، ولا يجبرهـم أيضـاً على بيعـه، لأن البيع لايصح إلا بـالتراضي من البـائعين لقـولـه عـز وجـل: ﴿إلا أن تكـون تجارة عن تـراض منكم﴾[1]، وليس البيع أيضاً بواجب على أحد في ماله فيجبر عليه، وذلك مثل غـار المعصرة والجب والبيت الـواحـدة إذا لم يصب في كل واحـد من الشركـاء في نصيبـه مصالح بيتـه جميعـاً مثل أن يصيب في نصيبه مـا يـرقد فيـه ويمد رجلـه

قوله: ولا يجبرهم أيضاً على بيعه الخ. خالف مـالك أصحابنا في هذا، فذهب إلى أنه يجبرهم إزالـة للضرر، وفي كتـاب القسمة للشيخ أبي العبـاس أحمد بن يحيى بن عبـدالله بن محمـد بن بكـر رحمهم الله، ماهـو صريح في قول مالك: حيـث قال بعد مـا ذكر ما قـاله المصنف رحمه الله: ومن العلماء من يقول في الشريك أنه يجبر على أن يبيع أو يشتري في الشيء الذي لاتمكن فيه القسمة، إذا دعاه شريكه إلى ذلك، وإن أراد أن يبيعـاه جميعاً، أو يشترياه جميعاً، فليتزايـدا عليه حتى ينتهيا في زيادتهما إلى مـن أراده، فليأخذه قلَّ ذلك أو كثـر، وكذلك إن أراد بيعـه فإنهما يتنقاصان مـن ثمنه حتى ينتهي إلى من أراده بقلـة الثمن فيـأخـذه، وقيل: إذا كـان فيهما من لـه الأكثـر فإن العـدول يقومون، ويعطي صاحـب الأكثر لصاحب الأقل قيمـة نصيبه، ومنهم من يقول: يقوِّمه العدول، فيقترعـان عليه ولـو كـان فيهم من له الأكثـر، فمن وقعت قـرعتـه عليه منهما، فليأخـذه ويعطي لشريكه قيمة حصته، وأما إن أرادا جميعاً بيعه لغيرهما، فلهما ذلك ويقسمان ثمنه، ومن العلماء من يقـول فيما لاتمكن فيـه القسمـة من جميع المشترك أنـه لايصيب فيـه الشريك منـع المنـافع بينهم، ويقسمون منافع ذلك على قدر حصصهم الخ.

قوله: مثل غار المعصرة الخ. هذا مثال لما لاتمكن فيه القسمة.

---

(١) تقدم ذكره.

وموضع أداة خدمته ومن أين يستخرج بابه، فإذا أصابو جميعاً ما ذكرنا فإنهم يجبرون على القسمة، وأما بيوت القصر إذا أصاب كل واحد منهم في نصيبه من أين يدخل أو يخرج كما تيسر له وهو مصالح بيت القصر فإنهم يجبرون على قسمته، وكذلك الحانوت أيضاً إن أصاب كل واحد منهم مصاليح الحانوت في نصيبه وهو موضع يقعد فيه ويضع فيه ميزانه للبيع والشراء، فإنهم يتواخذون على القسمة إذا أصابوا ماذكرنا وهو أقل مايقع عليه الإسم في هذا، وجميع ما ذكرنا إذا لم تكن فيه الاقسمة بما ذكرنا وأراد واحد من الشركاء أن يأخذ شركاءه على إغلاقه فله ذلك، لأن القسمة لايجبرون عليها لأجل الضرر الداخل بالقسمة والبيع لايجبرون عليه، لأن ذلك مخالفة الأصول واستخدامه لايكون إلا باتفاق من الشركاء، ولذلك يتواخذون على إغلاقه إلا الجب فإنهم لا يتواخذون على إغلاقه ولو كان القسمة لاتمكن فيه، لأن بيع الماء لايحل، وقد ورد النهي فيه

قوله : بما ذكرنا، وهو أن يصيب كل واحد منهما مصلحته.

قوله : على إغلاقه ، هذا ظاهر إذا تساوت الأسهم مثلاً، وأما لو كان له قيراط مثلاً في بيت ففي إغلاقه إذا طلب ذلك تأمل والله أعلم.

قوله : واستخدامه لايكون الخ. علله فيما تقدم بكونه منفعة معدومة وفرزها أمكن وجوداً من غيرها، ولقائل أن يقول: اغتفار ذلك الغرر لإمكان الرجوع فيه على الشركاء أهون من الضرر الداخل على الشريك بإغلاقها، فالظاهر - والله أعلم - الجبر على القسمة بالمنافع. أو يقال بقول من قال: يجبر على القسمة مطلقاً لظاهر الآية، وإن طلبها صاحب الأقل لرضاه بالضرر، إلا أنه لاحظَّ للنظر مع وجود الأثر والله أعلم.

لكن يستقي كل واحد من الشركاء ما أراد ولا يصيب أن يستقي غيره بغير إذن شركائه إذا وقعت المشاحة بينهم، وكذلك أيضاً لا يتواخذ الشركاء على قسمة الدابة الواحدة أو المزراق أو السيف أو الثوب الواحد وما أشبه ذلك ما لاتمكن فيه القسمة إلا بفساده، وكذلك كل زوجين لايستنفع بأحدهما دون الآخر مثل الخفين والنعلين والقرفين وأحجار المطحنة وما أشبه ذلك، وبالجملة كل شيء لاتمكن فيه القسمة لايتواخذون على قسمته، وقد قال بعض العلماء: إنهم يتواخذون على قسمته إذا طلب أحد الشركاء ذلك، والحجة لهم قول الله تعالى: ﴿مما قلَّ منه أو كَثُرَ نصيباً مفروضاً﴾[1] ، وفي الأثر: وإذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتاً، فإن ابن عبدالعزيز يقول: هو إن طلب القسمة قسمت له منه، ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير

قوله: وكذلك أيضاً لا يتواخذ الشركاء على قسمة الدابة الخ. وكذلك لو اتفق الكل على ذلك لم يجز لأنه سفه وفساد، والله لايحب الفساد، وربما يؤخذ هذا من كلامه بعد حيث قال: وإذا اقتسم رجلان أرضاً، وقد تبين لهما فيها الغبن إلى أن قال: لأن قسمة الغبن لا تحل وهو ضرر، إلا أن المتبادر من كلامه نفي الجبر فقط والله أعلم فليحرر.

قوله: هو إن طلب الخ. المتبادر من كلامه أن الطالب للقسمة هو صاحب الأقل الذي ليس في نصيبه ما يصلح أن يكون بيتاً، فكأنه رضي لنفسه بالضرر لأنه كان ينتفع بنصيب شريكه، ولولا نصيبه ما انتفع بشيء لقلة سهمه، فحين رضي بقطع ذلك أجيب، ومفهومه أنه إذا كان الطالب للقسمة هو صاحب الأكثر لاتفسخ له لما يحصل من الضرر لصاحب الأقل والله أعلم فليحرر.

قوله: له منه، أي لصاحب القليل من صاحب الكثير.

قوله: ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع الخ. يعني فحين رضي بقطع منفعته أُجيب لذلك، وهذه العلة إنما تظهر إذا اتفق مع صاحب الكثير على الإنتفاع، فلذلك عارضه المصنف رحمه الله بعد والله أعلم فليحرر.

---

(١) النساء: ٧.

وبه نأخذ، وكـان الربيع يقول: لايقسم شيء من هذا ونحوه، وقـول الربيع هو المأخوذ بـه عند أصحابنـا، وأما مـا اعتلَّ به ابن عبدالعـزيز من انتفـاع صاحب القليل بنصيب صاحبه الكثير فإن الانتفاع عند اصحابنا لا يكون إلا باتفاق من الشركاء والله أعلـم. وإن كانت االأصـول والربـاع والحيوان والعروض أكثـر من واحد أيضاً فإنها لاتخلو أيضاً من أن تكـون من نوع واحد أو مختلفة الأنواع، فإذا كـانت متفقـة الأنـواع قسمت ويتواخـذ الشركـاء على قسمتهـا، ومثل ذلك إن اشتركوا فـدادين أو بساتين أو دوراً وزيـاتين أو نخيلاً أو ما أشبـه ذلك من جميع أنواع الأشجار، فإنهم يتواخذون على قسمة كل نوع من هذا في ذاته، وكذلك إن اشتركوا غنماً أو إبلاً أو بقراً أو ثياباً أو سيوفاً أو ما أشبه ذلك من جميع الأنواع على هذا الحال، فإن قال كل واحد من الشركاء لصاحبه: لا أخرج لك من كل نخلة إذا اشتركوا نخلاً أو كل بقرة إذا اشتركـوا بقراً أو من كل ثوب أو سيف إذا اشتركوا ثيـابـاً أو سيوفـاً، فإنـه لايصيب ذلك إذا كـانت القسمـة تمكن بينهم، وأمـا إن اشتركوا فدادين أو بساتين أو ما أشبه ذلك، فقال كل واحد من الشركاء لا أخرج لك من كل فدان، أو بستان فإنـه لايجد ذلك، إذا كانت الفدادين أو البساتين

قوله: فإنه لايجد ذلك، إذا كانت الفدادين الخ. قال شيخنا رحمه الله: ذهب الشافعي إلى أنه لا يجبران سواء تجاور الداران والحانوتان، أو تباعدا لشدة اختلاف الاغراض بذلك، وقال مالك: يجبر عند التجاور، وقـال أبو حنيفة: يجبر إن كان احـدى الدارين حجرة الاخرى، ومـا ذهب إليه أصحابنا أظهر إذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت والله أعلم باصواب انتهى.

متساويـة في الجودة والقرب والبعـد، والأمن والخوف وما أشبـه ذلك، وإن كان غير متساوية في جميع ماذكرنا، فلـه قوله لأن القسمة تمكن في كل فدان أو في كل بستـان ودار في ذاته، بخـلاف الأشجـار والحيـوان والمتاع والله أعلم. وإن كـان واحـد من الشركـاء لايصح لـه في نصيبـه سهم تـام فإنه لايـدرك عليـه شركـاؤه القسمة، ومثل ذلك إن اشتركوا زياتين أو نخلاً، أو بقراً، أو ثياباً وكان لأحدهم في تلك النخيل، أو البقـرة أو الثياب شقص يسير لايجتمـع له من جميع نصيبـه نخلة واحدة، أو بقرة واحدة، أو ثوب واحـد لايدرك عليه شركاؤه القسمة، ولو قال له: نعطيك شجرة تامة أو بقرة تامة إلا إن شاء ذلك، وأما المكيل والموزون، مثل القمح والشعير والتمر والزبيب والعدس والفول وما أشبه ذلك، فإنه يقسم كل صنف من هـذا بـالكيل في ذاتـه، وكـذلـك الموزون فإنـه يقسم كل صنف بالوزن، مثل الحديـد والنحاس والرصاص والقطن والصوف والكتـان وما أشبه ذلك والله أعلم، وإن كانت الأموال مختلفة الأنواع، فلا تجوز القسمة فيها معاً

قوله: في كل فـدان وفي كل بستان ودار الخ. أما الفدان والبستان فظاهـر، وأما الدار فقد لا يمكن فيها ذلك ثم ظهر أن المراد بالدار غير البيت لأن الدار ما اشتملت على بيوت والله أعلم.

قولـه: بخلاف الاشجار الخ. يعني فإنه ليس لـه قوله لأنه لا تمكن القسمـة في كل واحد في ذاته، فيجبر على القسمة بالقيمة.

قولـه: والمتاع، يعني الذي ليس بمكيل ولا موزون في ذلك مثل الثيـاب والسيوف والأواني، وما أشبه ذلك، والله أعلم.

قوله: سهم تام، أي لا يصح له شيء لا شركة فيه كما يدل عليه كلامه بعد.

مثل أن يجعلوا الأرض سهماً والعنب سهماً والنخيل سهماً ، وكذلك الحيوان مثل أن يجعلوا البقر سهماً ، والغنم سهماً ، وماأشبه هذا ما لم نذكره، لأن المقصود بالقسمة تمييز أسهم الشركاء في الشيء المشترك بينهم ولا يمكن ذلك إلا في الجنس ، غير أن القسمة من جهة ما كانت معلومة تقتضي جواز ذلك ، كما يجوز بيع الاشياء المختلفة بعضها ببعض، وذلك فيما يوجبه النظر إذا استعملت من جهة المعاوضة، مثل إذا تبايع المقتسمون فيما بينهم أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا والله أعلم . وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلوا . في القيمة ، فلا يجوز أن يزيد على الرديء منهما دراهم أو دنانير ، لأنها قسمة في غير الجنس، وقال بعض بجواز ذلك بشرط أن تكون الزيادة من تركة الميت وتكون حاضرة ، لأن تركة الميت هي التي تجب فيها القسمة ، ومنهم من يقول : يجوز لهما أن يفعلا

قوله : مثل إذا تبايع المقتسمان الخ . يعني فإن هذه الأشياء اشبهت البيع فتجوز كما يجوز بخلاف قسمة القرعة فإنها لاتشبه البيع كما سيأتي، فلابد من إتحاد الجنس والله أعلم .

قوله : فلا يجوز أن يزيد على الردىء منهما دارهم الخ . ينظر كيف تكون المفاضلة بينهما حينئذ، اللهم إلا أن يقال يترادّان بينهما، فإن القسمة لا تكون إلا بالقيمة فيدفع صاحب الجيد لصاحب الردىء ما يخصه من تلك الزيادة فلم يقسما في الحقيقة إلا تركة الميت، لأن تلك الزيادة صارت منها والله أعلم فليحرر.

قوله : وقال بعض بجواز ذلك الخ . ظاهره أن الزيادة لا تكون إلا من الدنانير والدراهم دون غيرها، وسبب ذلك أن الدنانير والدراهم ترجع إليها الاشياء عند التقدير، وذكر المصنف رحمه الله بعدُ أن المكيل والموزون بمنزلة الدنانير والدراهم والله أعلم .

ذلك ولو من غير تركة ، وذلك فيما يوجبه النظر في غير قسمة القرعة ، وكذلك العروض والمتاع إذا تفاضلا على هذا الحال ، والمكيل والموزون يزيداه بمنزلة الدراهم والدنانير على هذا المعنى ، وأما الأصل فلا يجوز لهما إذا تفاضلا أن يزيد على الدين منه الدنانير والدراهم ، لأن الأصل تمكن فيه القسمة بخلاف غيره والله أعلم . ومن شرط جواز القسمة أيضا القيمة ، ولايجوز إلا بها ، ولايحتاج الى القيمة فيما يكال ويوزن ، لأن الكيل والوزن أبلغ من القيمة ولايعلم تساوي الأشياء الغير مكيلة ولا موزونة إلا بالقيمة ولو كانت من نوع واحد . لأنها وإن كانت متفقة من جهة النوع فهي مختلفة من جهة أخرى وهي العظم والصغر والجودة وغيرها والأمن والخوف والقرب والبعد والافعال النفسانية في الحيوان خاصة ، ولذلك تحتاج القسمة في هذا كله ، وبذلك يعرف تساويها والله أعلم ، وبعض جوز القسمة في الحيوان من غير قيمة ، وكذلك الأصل عند

قوله : في غير قسمة القرعة ، يعني لأنها لا تشبه البيع ومبنية على المشاححة والله أعلم .

قوله : والمكيل والموزون يزيداه ، لعله يزيدانها ، والمراد أنهما يزيدان على الرديء إذا أرادا القسمة كما تزاد الدنانير والدراهم لأنهما بمنزلتهما على كلامه رحمه الله ، يعني يزادان عند من أجاز زيادة الدنانير والدراهم والله أعلم .

قوله : لأن الاصل تمكن فيه القسمة ، يعني في أفراده بعضها مع بعض ، فلا ينافي ما تقدم حيث جعله مقابلاً لما تمكن فيه القسمة ، فقال : بخلاف الاشجار والحيوان والمتاع ، لأن المراد هناك عدم القسمة في ذاتها لكن في تفرقته هنا بين الحيوان والعروض والمتاع ، وبين الأصل تأمل حيث جعل الاصل هو الذي لايزاد لرديئه والله أعلم فليراجع وليحرر.

بعضهم ، فهذا يدل من قولهم أن المثل يصح في الحيوان والأصل ، وقد ورد الشرع بالمثل في الحيوان قوله تعالى في جزاء الصيد : «فجزاء مثل ماقتل من النعم» (١) ، وحديث أبي رافع أيضاً المعروف الذي جاء في القرض في الحيوان وقل مايقع شيئان متشابهان من كل وجه ، ولابد أن يفضل أحدهما الآخر بشيء والآخر بشيء ، ولكن المراعاة في ذلك الكثرة والله أعلم . ومن شرط جواز القسمة أيضاً حضور الشيء المقسوم من أجل الغرر ، لأنه يمكن أن يكون الشيء معدوماً في حال القسمة أو زائداً وناقصاً فتقع قسمتهم على مالم يعلموه وهو غرر، وهذا في غير الأصل ، وأما الأصل فجائز أن يقتسموه ولو كان غائباً عنهم إذا علموه ، لأن الأصل بخلاف غيره في ذلك وليس بسريع التغيير ، وأكثر سرعة الى التغيير الحيوان ، وقد ذكر عن بعضهم : جواز قسمة الشيء ولو كان غائباً عنهم مدة لايتغير فيها وهذا كالبيع ، وكذلك أيضا من شرط جواز القسمة أن يكون الشيء معلوماً كالبيع ، وأما الشروط التي يدخلها المقتسمون بينهم فالاصل فيها قوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً) (٢) ، ومثل ذلك إذا اقتسم رجلان أرضاً فاشترط كل واحد منهما على صاحبه في حين القسمة الا يحرث في سهمه شيئاً ،

قوله : وقد ورد الشرع ، لعله وقد، أو لأنه قد.

قوله : مدة لا تغير فيها، وذلك سبعة أيام في الكبار وثلاثة أيام في الصغار.

---

(١) المائدة : ٩٥.

(٢) تقدم ذكره.

ولايبني فيـه ولايغرس فإن قسمتهما لاتجوز ، لأنها كـانت على شرط حرام مـاهو حلال له من الانتفـاع بها له ، فإن قال قائل : فهـلا بطل الشرط وتثبت القسمة قياساً على ما في حديث بريـرة حين اشترتها عائشة لتعتقها فاشترط البائع ولاءها فأجـاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط ، لأن البائع اشترط من الـولاء ما لا يحل لـه تملكـه ؟ قيل له : البيع في هـذا الـوجه اسهـل من القسمة ، إذ من شرط جـواز القسمة الجنس مع التساوي ، ولايؤمن أن يجعلا لذلك الشرط قسطاً من الأرض مع أنه لو لم يجعلا لذلك الشرط قسطاً من الأرض يدخلها الفسخ من جهة أخرى وهو أن هذا الشرط يدركه كل واحد منهما قبل القسمة وهو من احكام الشركة . فإذا اشترطـوه في القسمة بطلت القسمـة وثبت الشرط ، لأن الشركـة وأحكامهـا

قولـه : فهلاَّ بطل الشرط وثبتت القسمة الخ . يعني بل بطلت القسمـة وثبت الشرط كما يدل عليه آخـر كلامـه ، فإن قلت : فهلاّ بطل الشرط أيضـاً كما يدل عليـه ظاهـر الحديث لكونـه حرم حلالاً؟ قلت : إنما يكون محرماً للحلال بالنظر إلى ما بعد القسمة فقط ، وأما بالنظر إلى ماقبلها فهو صحيح ، كما هو معلوم ، فلما بطلت القسمة استمر على حاله والله أعلم فليحرر.

قوله أسهل من القسمـة الخ . هذا ظاهر في قسمـة القرعة ، وأما غيرها من الـوجوه التي تشبه البيع ، فينبغي أن تجري مجرى البيع كما يؤخذ من كلامه فيما تقدم من جوازه مع اختلاف الجنس والله أعلم .

قولـه لذلك الشرط قسطـا الخ . يعني فيما إذا اشترط ما ذكر أحـدهما فقط ، لأنه لا يـرضى له بذلك صاحبـه في الغالب ، إلا إذا جعل له شيئاً في مقابلة المنع من ذلك ، فلـو جازت القسمة مع هذا الشرط لفات التساوي المشترط والله أعلم .

أصل قبل القسمة ، والقسمة فرع بعد الشركة ولاتكون إلا بعد الشركة ، والقسمة في هذا الوجه مخالفة للبيع بل هي مضادة له والله أعلم . وكذلك أيضا إن اشترط رجلان أرضا وليس لها إلا طريق واحد فاتفقا على أن يأخذ أحدهما الثلثين من الأرض على أن لايكون له الطريق من طريقهم الأول ، وليس يمكن لتلك الأرض غير ذلك فلا تجوز قسمتها ، لأن في تجويز هذا الشرط تحريم ما لابد منه له وهو الطريق إلى ما له فبطل الشرط والقسمة جميعاً ، لأن الشرط له قسط من المقسوم ، وأما إن كان لتلك الأرض مكان يمكنها منه الطريق غير طريقه الأول فالقسمة جائزة ، والشرط جائز ، والمؤمنون على شروطهم ، وكذلك

قوله : مخالفة للبيع الخ . هذا أيضاً ظاهر في قسمة القرعة فقط ، وظاهره أن مثل هذه الأشياء المتقدمة إذا اشترطت في المبيع بطلت وصح البيع عكس القسمة ، وهو كذلك لأن القاعدة أن الشرط إذا حرم حلالاً في البيع بطل وصح البيع كما في حديث بريرة ، فثبت حينئذ أن القسمة في هذا الوجه مصادرة للبيع والله أعلم . وأما لوْ باع له شجرة على أن يقطعها ، وهي في ملك البائع فإنه يصح البيع والشرط ، فلو تركها حتى أثمرت فإن ثمرتها للفقراء والمساكين على مافي ابن جعفر وفيه قول : أن الثمرة للبائع والبيع منفسخ فليراجع .

قوله : لأن الشرط له قسط من المقسوم ، يعني مع عدم إمكان الجواز من غير تلك الطريق ، أما لو أمكن فإن ذلك القسط يجعل في نظير ما استغل به صاحبه من منفعة الطريق في عدم الجوازعليه مثلاً ، كما يؤخذ من كلامه بعد ، فيما إذا أمكن ، فالمراد في بطلان الشرط على هذا تحريم ما لابد منه مثلاً والله أعلم فليحرر.

قوله : فالقسمة جائزة والشرط جائز الخ . لقائل أن يقول : في تجويز هذه القسمة وهذا الشرط نظر على ماقدمه من اشتراط التساوي في القسمة ، فإنه لا شك أنه ها هنا لم يحصل التساوي ، لأن أحدهما أخذ الثلثين والآخر الثلث ، اللهم إلا أن يقال : لمّا جعل القدر الزائد في نظير عدم الجواز من طريقهم المشتركة لمنفعة أرادها مَن أخذ الأقل مع إمكان الجواز من غير تلك الطريق لصاحبه ، عُدَّ ذلك تساويا ، بخلاف ما إذا لم يمكن الجواز من غيره ، فحصل الفرق والله أعلم فليحرر.

البيع على هـذا الحال ، وإذا اقتسم رجلان أرضـا أو داراً وقد كان لها طـريق ولم يذكرا طـريقها في حين القسمة ، فإن طـريقها الاول هو طريقهـا جميعا وقسمتها جائزة ، ولو كان الطريق يمكنهـا من جميع النواحي ولايمنع احدهما صاحبه من الجواز في أرضـه على طـريقها الاول ، وأمـا إن أراد الجواز على ذلك الطـريق إلى أرض أخرى لـه غير المقسومـة فلا يـدرك ذلك عليه لأن كل أرض وطـريقها على ماكانت عليـه ولايحدث شيئاً لم يكن ، وكذلك الساقية إن جعـلاها حدا بينهما لايجوز لاحدهما أن يجوز الماء في تلك السـاقية إلى أرض أخـرى له أسفل من تلك الأرض إلا بإذن صـاحبـه ، لأنه لايجوز لـه أن يحدث شيئـاً لم يكن أول مـرة والله أعلم . وإن اقتسم رجلان أرضا واتفقا على أن يبنياها فبنى احدهما ، وأراد الآخر ان يحرث أرضه فإنه يترك بقدر مالا يضر به حصة صاحبه ويحرث أرضه وليس في هذا الشرط مايضر بـالقسمة ، لأنه لم يؤثر شيئا ، وإذا اقتسم رجـلان أرضا وقد تبين لهما فيهـا الغبن واقتسماها على أن من وقعت قـرعتـه على السهم الذي فيـه الغبن أخـذه فـلا تجوز قسمتهـا ، لأن قسمـة الغبن لاتحل وهي ضرر. وكـذلك

قوله : من الجواز في أرضه ، يعني إلى ما نابه من الأرض المقسومة .

قوله : إن جعلاها حداً بينهما ، ينظر ما معنى كونها حداً بينهما ، ولعل المراد أنها مشتركة بينهما ، أي لم يقسموها والله أعلم ، فليراجع .

قوله : على أن من وقعت قـرعته الخ . فيه إشارة إلى أن عدم الجواز إذا اقتسما قسمـة قرعة والله أعلم .

قولـه : لأن قسمة الغبن لاتحل وهي ضرر ، في هـذه القسمة أيضـاً نوع من أكل أمـوال الناس بالباطل والقمار المنهي عنه في الشرع كما هو ظاهر ، والله أعلم .

إن اتفقا على المشترك على أن يتقارعا عليه ، فمن وقعت عليه قرعته أخذه كله من غير القسمة ، ويبقى صاحبه لم يأخذ شيئاً فلا يجوز هذا ، لأنه أخذ الاموال بغير حق ، وإن اقتسم رجلان داراً على أن يبنيا فيها بينهما حائطا فقسمتهما جائزة ، فمن أبى منهما على البنيان فإن الحاكم يجبره فيبنيان حتى لايرى كل واحد منهما مافي دار صاحبه ، فهذا الشرط جائز والمؤمنون على شروطهم ، وإن اقتسما ولم يذكر البنيان فيما بينهما فلا يبني كل واحد منهما فيما بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما ، لأنه يمكن منفعة أحدهما في ذلك ، وكذلك أيضا الفدان إن اقتسماه على هذا الحال لايدرك احدهما إن يجعلا جسرا فيما بينهما إلا باتفاقهما والله أعلم . وإن انهدم شيء من حيطان الدار من ناحية احدهما بعد ما اقتسماها ، فإن صاحبه يأخذه أن يبني ما انهدم من ناحيته لأجل ما يدخل عليه من الضرر ويجبره له الحاكم على ذلك إلا ان اقتسما الدار أول مرة على ان يبنيا فيما بينهما حائطا ، ولايدرك عليه من بنيان ماانهدم من حيطان الدار شيئا ، وكذلك الفدان إن انكسر من ناحية أحدهما ، فإنه يدرك عليه صاحبه ان يعمله إلا إذا اقتسما على أن يعملا الجسر فيما بينهما فإنهم يتواخذون على الجسر

قوله : أن تكون منفعة الخ . أي كدخول الهواء عليه من تلك الناحية .

قوله : إلا باتفاقهما ، يعني ما لم يتفقا على ذلك قبل القسمة فإن اتفقا عليه فمن أبى منهما يجبره الحاكم كما في الدا والله أعلم .

دون غيره ، وإن اقتسما بقعة الـدار واتفقا على أن يتركـا حيطان الـدار فيما بينهما فإن ذلك جائز ويـدرك كل واحد منهما على صاحبه بنيان مـا انهدم من حيطان الدار لأنهما بينهما والله أعلم . وإن اشترك رجلان دارا أو اتفقا على قسمتها على أن يسكن احدهما فيهـا كذا وكـذا شهراً فإن تلك القسمـة لاتجوز ، لأن في هذا الشرط زيادة منفعة على ما لـه ، ومن شرط جواز القسمة الجنس والتساوي والله أعلم .

قوله : بقعة الدار واتفقا الخ . ومثل هذا جسر الفدان إذا تركاه بينهما والله أعلم .

بـاب فـي دعـاوي الورثـة
بعضها على بعض في القسمة

وإذا استمسك رجل برجل عند الحاكـم وادعى عليه أن يقتسما الأصل الذي بينهما بالميراث أو بـالهبة أو بـالشراء أو غير ذلك ، فلا يلـزم الحاكم أن يستردد له خصيمه الجواب حتى يذكر المدعي بأي وجه اشتركـوا به ليكون على بينة من أمره لأنه يمكن أن يكـونوا في ذلك الأصل بوجـه لايحل ويذكر أيضا من ورثـوا عنه ، لأن الحاكم لاينصب الخصـومة بينهم إذا كان يعلـم مورثهم حتى يعلم بمـوته ، لأن اليقين لايزيلـه إلا اليقين وإن لم يعلم مورثهم فليس عليـه من ذلك شيء أن

باب في دعاوي الورثة بعضها على بعض في القسمة

قولـه : لأن اليقين لا يزيله إلا اليقين ، هـذا بحسب الظاهر مشكل في الموت خصـوصاً إذا لم يقع الإنكـار ، قال رحمه الله ، فيما تقدم في كتـاب الصيام فيما يتعلـق برؤية الهلال : وكـذلك يجوز مشهور أهل الجملة في الاميـال والإياس والإمامة في المواضع التي هي فيهـا ، وكذلك يجوز قولهم في الموت والنسب والنكاح مالم يكن الإنكار، فإذا وقع الإنكار كان من باب الشهادة التي يشترط فيها العـدد والعـدالـة جميعاً لموضع التنـازل ، وأمـا إن لم يقع الإنكـار، فهـو من بـاب الـدين والعمل بالأحاديث الخ . فتراه رحمه الله اكتفى في ثبوت الموت بخبر أهل الجملة فضلاً عن شهادة العدلين ، على أن شهادة العدلين لا تفيد اليقين أيضاً بل إنما تفيد الظن فقط ، وغالب أحكام الشريعة يكتفى فيهـا بذلك دون العلم اليقين ، قـال أيضاً رحمه الله ، فيما تقـدم فيما يتعلق بـرؤية الهلال : فإن قـال قائل : إن شهادة الشاهدين لا توجب علماً بالحقيقة على ما أصلته لنفسك من العلم الحقيقي الذي يقيد الخروج من العبادة الثابتة باليقين ، قيل له : إنما جـواز شهادة الشاهدين من طريق الشريعة لا من طـريق العلم والإجماع على ذلـك ، لأنـا لـو تـركنـا وصحـة اليقين مـا صـح لنـا علم بشهـادة الشاهـدين ، ولو كـانوا عشرة الخ . اللهم إلا أن يقـال : أراد رحمه الله باليقين مطلق العلم الشـامل للظن والله أعلم فليحرر.

يستقضي في حياته أو مـوته ، وأما الهبة والشراء فليس عليه ذكـر البائع والواهب لأن الحاكم لايحتاج الى معرفتهما ، وإن أقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة ويحلفهما بالايمان أن يقتسما الى يـوم كذا وكـذا ، أو يحلفهما ألا يجوز عليهما أجل كذا وكـذا إلا قسما ما اشتركـا قسمة لم يكن فيهـا ضرر ، وإن طلب المدعى إلى المدعى عليـه الحميل فلـه ذلك إذا خـاف ان يعطلـه حقـه ، وإن طلب أيضـا المدعى الحاكم أن يغلق لـه البيوت التي تـرك مورثهم حتى يقسمـوا فله ذلك إذا صحت البيوت أنها لمورثهم ، ومن أبى منهم عن القسمـة جبره الحاكم بالسجن حتى ينعم بـالقسمـة ولايرفع غيره مـن الورثـة إذا جعلـوا في ذلك الاصل المشترك حتى ينعم بالقسمة ، وإن انكر أول مرة وقال : لم يكن هذا بابن فلان ولم يشترك معي مالا نقسمه معه ، فعلى المدعي البينة بـأنه فلان بن فلان ولايجزيه في ذلك إلا البينة لأنـه نفاه من النسب ، فإن أتى بالبينة جبره الحاكم على القســـمة ، فإن لم تكن له بينـة فلا يدرك عليه اليمين أنه لم يكن فـلان بن فلان ، لانه يكون غائبا ، ولايلزم اليمين على الغائب ولأن المدعى عليـه لو قال : لم أدر أنك فلان بن فلان ولا اصدقك على قولك إنك ابـن فلان حتى تبين ذلك لكان له ذلك ، واليمين انما يلـــزم المدعى عليــه فيما يـوجبــه النظـــر إذا لم ينسب إليــه الفعل

قولـه : ولا يجزيه في ذلك إلا البينة الخ . يعني ولا يجزيـه في ذلك خبر أهل الجملة حيث وقع الإنكار.

قوله : لأنه يكون غائباً ، لعله غيباً .

في شيء يمكن ان يعرفه ، مما لاتصح فيه البينـة ، ولايكون غيباً ولا ثابت المعرفة بشرط ان تكون الدعوى للمدعي ، وإن رد الجواب المدعي عليه وقال : قد كان وارث ورث معنا وهـو أخونا وابـن عمنا أو غيرهم ممن يشترك معهم في الميراث ، فعلى مدعي الوارث البينة أنـه وارث ، ولم ينف نفسه من النسب ويجزيه في ذلك الخبر وانما يجزيـــــه الخبر في هـــــذا لأن هـــــذا اثبــــات وارث غيره ،

قوله : في شيء، متعلـق بقوله: يلزم، وقولـه إذا لم ينسب إليه الفعل، قَيْدٌ أشـار به إلى أنه إذا نسب اليه يلـزمه اليمين عند الإنكـار من غير تفصيل والله أعلم فليحرر. ولكن المناسب أن يقول بعد مما تصح فيه الخ.

قولـه : مما لاتصح، أي ممـا لاتوجـد فيه مع إمكـان الوجـود، وأما مـا لايمكن أن توجـد فيه كأفعال القلب، فلا يمين والله أعلم.

قوله : ولم ينف نفسه الظاهر أن الجملة حال من المدعي، والمعنى فعلى المدعي الوارث في حال كـونه لم ينف نفســه من النسب، يعني من الميراث البينـة بأن الغير وارث معهم وتقبل بينتـه، يعني وأما لو نفى نفسه من الميراث وادَّعى أن غيره هو الـوراث معه، وأقام على ذلك بينة لم تقبل منه لأنه ليس له في ذلك دخل، وهذا المفهوم هو المشار إليه بقوله بعد: ألا ترى أنه لو قال: لست بوارث، لاتصح بينته لنفسه لأنـه قد كذبها، ولا لغيره لأنه لا دخل له في ذلك إلا أن هـذا سيأتي فيها كلام عند قوله: فإن قال قائل أرأيت الخ. والله أعلم فليحرر. فإنه في غاية الصعوبة عندي لعدم نسخة صحيحة، وشيخ يوضحها والله أعلم. ويحتمل أن الجملـة حال من الوارث المدعى له، أي والحال أن الـوراث المدعى لـه لم ينف نفســه من النسب، وتكـون الإضـافة في قـولـه بينـة من قـال الخ. للملابسة، ثم قوله : ألا ترى أنه لـو قال لست بوارث الخ. المراد به الاستدلال على أنه يجزيه الخبر عنـد الدعـوى للغير، لأن الخبر لا ينـافي نفي ذلك الـوارث نفسه من النسـب بخلاف البينـة فإنها لاتصح، إذا نفى ذلك الوارث نفسه من النسب والله أعلم.

ولم يدع الوارث ذلك ألا ترى أنه لو قال : لست بوارث لفلان كيف تصح بينه من قال : لست بوارث والله أعلم . وإن لم تكن له بينة فليؤخذ على القسمة ، ولايدرك اليمين على المدعي لأنه غيب ولأن دعواه للغير كما ذكرنا ، وإن قال المدعى عليه : قد ترك مورثنا وارثاً وورث ماله دوننا مثل أبيه أو جده أو ممن لايمكن أن يكون إلا منه مثل الأم والجدة فأنكرهم المدعي فعليه البينة بأن الميت لم يترك غيرهم هو والمدعى عليه ، وإنما كانت عليه البينة في هذا الوجه لأن الوارث الذي ادعاه المدعى عليه كائن لابد منه فمن نفاه بعد ثبوته فعليه البينة ، فإن أتاه بالبيان أخذه له

قوله : ولم يدَّع الوارث ذلك ، يعني وأما لو ادعاه فإنه لا يجزيه الخبر، إذا وقع الإنكار، وكأنه أراد بالوراث هنا من ادعى له أنه وارث من غير أن يكون هو المدعي ، كأن يكون غائباً مثلاً ، إلا أن قوله ألا ترى الخ ، غير ملتئم مع ماقبله ، فلو تركه وقال : مثلا ، فلو قال لست بوارث ، لم تصح بينة الخ . لكان أظهر لافادته حكم من نفى نفسه والله أعلم فليحرر وليراجع .

قوله : وإن لم تكن له ، أي المدعي الوارث .

قوله : بينة ، أراد بها مايشمل الخبر .

قوله : ولأن دعواه ، أي ولأن دعوى المدعى عليه ، وهو المطلوب للقسمة الخ ، ويؤخذ منه أن من كانت دعواه للغير لايحلف غيره ، يعني ما لم يوكل على ذلك والله أعلم .

قوله : فعليه البينة الخ ، إنما كانت عليه البينة مع كونه منكراً ، لأن إنكاره متضمن لدعوى موت المورث .

على القسمة ، ويجزي في ذلـك الخبر أيضاً ، لأن هذا الشيء لايصح فيـه القطع وإنما هي شهادة على الظاهر ، ويدل على ذلك لـو شهد شاهدان آخران لوارث آخـر يـرث معهـم لم تبطل شهـادتهما لأن الشهـادتين لم تتـدافعـا ، فإن لم تكن للمدعي البينـة فلا يؤخذ لـه على القسمة ولايدرك اليمين عليه لأنـه ادعى وارثاً معروفاً فلايمين فيه ، وإن قال المدعى عليه ما ورث هذا مورثنا وإنما هذا عبد لم يـرثه ، أو قـال : هو قتل مـورثنـا أو قال : هـو مشرك ، أو كان المدعي إمـرأة فقال : قد طلقها مورثنا في حياته ثـلاثا فعليه البينة في هذه الوجوه كلها ، فإن لم يجد البينة فـلا يدرك اليمين إلا في طـلاق المرأة إن لم يتهم بالضرر في ذلك ، لأن الطلاق يمكن أن تعرف به المرأة ، فلذلك يكون فيه اليمين ، ولم يدرك اليمين أنه ليس بعبد أو مشرك لأن القـاعدة في الناس الحريـة والإسلام ، وكـذلك لم يدرك

قوله : ويجزي في ذلك الخبر، يعني دون البينة العادلة ، وهذا ظاهر إذا لم يقع الإنكار، فإذا وقع الإنكار لم تجز إلا البينة العادلة والله أعلم .

قـولـه : لأن هـذا شيء لا يصح فيـه القطع الخ . يعني أن انحصـار الإرث فيهما أمـر ظني ، فلذلك تجوز الشهادة لوارث آخر بعد ذلك مثلاً .

قوله ولا يدرك اليمين عليه الخ . أنظر هل يدرك عليـه بأنه ما علم بموته ، لأن علم الموت أمر ممكن ، والظاهـر أنه يدرك اليمين على العلم في جميع مـا أنكر فيه العلم بالموت ، ويـرشد إلى ذلك قوله بعد في الطلاق : ويمكن أن تعرف به المرأة والله أعلم فليحرر.

قوله : ثلاثاً ، إنما قيد به لأنه إذا طلقها أقل من ذلك ، ومات في العدة ورثت منه ومثل الثلاثة الطلقة البائنة كما هو معلوم.

اليمين انه لم يقتل وارثه لأنه وارث مثله ومدع مثلـه ، وبينته مقبولة إذا ادعى انه قتله غيره وهو بخلاف الاجنبي لأن الاجنبي لادعـوى له في ذلك إذا ادعى عليه الورثة القتل ، وإن نسب المدعى عليـه هذه الوجوه إلى نفسـه فقال : لم أرث أنا من أبي شيئا وإنما أنا عبد أو يهودي أو أنا الذي قتلته ، فعلى المدعي البينة بأنه قد ورث معـه ، فإن لم تكن لـه بينة فـلا يـدرك اليمين ، لأن ذلك إقرار على نفسـه والإقرار بمنزلة البينة ، ويجزى الخبر في ذلك المدعي أيضا ، لأنها ليست بشهادة قطع كما ذكـرنـا ، فـإن قـال قـائل : أرايـت ان قـال المدعى عليـه

قولـه : لا ادَّعى له ، لعلـه لا دعوى لـه . والحاصل أن الاجنبي واحداً، كـان أو متعدداً، إذا ادَّعى عليه الأولياء القتل، ووجدت شروط القسامة حلف خمسين يميناً، وشروط القسامة أن توجد فيه علامـة القتل، وأن لا يعلم من قتله وأن لا يدعي ورثته على أحد بعينه، وأن يكـون المقتول حراً وأن لايوجد في مسجـد تصلى فيه جماعة وأن لا يكون مقتولاً من زحـام، وأن لا يكون في ذلك البلد قوم بينـه وبينهم عداوة من غير أهل البلـد قال : أبـو إسحق رحمه الله، فإذا وجدت هـذه الخصال وجب على أهل تلك البلـدة من قرية أو محلـة، أو كان قـريباً منهم في نحـو ذلك أن يحلفوا خمسين يمينـاً مـا قتلناه، ولا علمنـا من قتلـه، وليس على عبـد و لا أعمى ولا صبي ولا مجنـون ولا امـرأة قسامة، فإن كان أهل القرية أقل من خمسين رجلاً تكرر عليهم اليمين حتى يتموا خمسين يميناً، ثم يدفعون الدية، وإن كان رجلاً واحداً حلف خمسين انتهى.

قوله : فعلى المدعي البينة بأنه قد ورث، يعني أنه ليس بعبد ولا يهودي، وإنما هو موحد، وأن القاتل غيره مثـلاً، فيخبر حينئذ على القسمة لأنه قـد تبين أن دعواه ذلك لأجل تعطيل حق الغير، لكن في قبول هذه البينة تأمل من وجهين، أحدهما : أنه مناف لظاهر قوله لأن ذلك إقرار على نفسه والإقرار بمنـزلة البيِّنـة، فيلزم تعـارض البينتين والظاهـر أن الإقرار أقـوى، فيترجح، اللهم إلا أن يقال : يضعف بتهمـة تعطيل حق الغير، والثاني : أنه يقتضي صحة بينـة من نفى نفسه من الميراث مع أنه قد أكذب بينته، اللهم إلا أن يقال : إنما يلزم ذلك لو أقامها لنفسه والله أعلم فليحرر.

القسمة : قد تـرك مورثنا وارثا يـرث ماله دوننـا مثل ابنه أو من هو أقـــرب إليه منهما يكون قوله مقبولاً في ذلك وتعطل القسمة أو هو مدع وعليه البينة ؟ وكيف تصح بينته بعد ما نفى نفسه من الميراث فكيف يكون ذلك ؟ قيل له : هو كذلك والله أعلم . وإن ردَّ الجواب المدعى عليـه وقـال : قـد تصــدقت بسهمي على المساكين، أو قد وهبتـه لفلان الغائب، أو بعته منه فلا يبريـه ذلك وليؤخذ على القسمة لأن في هـذا كله تعطيل حق وجب عليه وفـراراً منه بعد مـا وجب عليه، وأما مـا كان منـه قبل أن يستمسك به إلى القـــسمة فجـائز، وإنما يقول الشيخ فيمن استمسك بـآخر على القسمـة أو ما أشبـــه ذلك فوهب الشريـك حصته لقطع الخصومة فلا يشتـــغل بـه إلا إن كانت الهـبة قبـل الخصـــومة ثابتــة رجعت الخصـــــومـــة إلى الموهـــوب لــــه، وأمـــا أن يـــدَّعي الهبـــة

قوله : قيل له : هو كذلك، قـال شيخنا رحمه الله : لم يظهر هذا الجواب، والظاهر والله أعلم أنه مدع وعليه البينة، فإن لم تكن له بينة فعليـه اليمين كما يؤخذ من قوله فيما تقدم، ولا يدرك عليه اليمين لأنه ادعى وارثـاً معروفاً، فلا يمين فيـه حرره بنقل صحيح انتهى. وأقول : هـذا الكلام في حد ذاته صحيح، إلا أنـه مناف لما تقدم من قوله : كيف تصح بينـة من قال : لست بوارث، فإن مفهومه أنـه لاتصح بينة من قال: لست بوارث نفسـه و لا لغيره كما تقدم، اللهم إن يقال: حكم هذا الفـرع خارج عن القـاعدة لمدرك لم نطلع عليه. ويحتمـل أن قوله : هـو كذلك معنـاه: أنه لا تصح بينته بعد ما نفى نفسه فيكون جاريـاً على القاعدة ، وإن كان مخالفاً للمتبادر من العبارة والله أعلم، فليراجع نسخة صحيحـة. لكن في قول شيخنـا رحمه الله: فإن لم تكن له بينـة فعليه اليمين تأمل، لأن ذلك يكون من الغيب، اللهم إلا أن يراد اليمين على العلم والله أعلم فليحرر.

قوله : أو قد وهبته لفلان الغائب الخ. الظاهر أن من لا تأخذه كذلك والله أعلم فليحرر.

وهو يخاصم في الأرض فتلك هبة مريبـة ، وكذلك أيضاً إن قال : وهبت سهمي لشريكي فأبى الشريك أن يقبل الهبة فلا يبريـه ذلك من القسمة ، وكذك إن قال أيضاً : استربت مال مورثي فلا آكلـه ولا أقتسمه فلا يبريه ذلك إلا إن كان ذلك معروفاً ، فإن الحاكم لايجبر الشركـاء على قسمة ما فيه الـريبة ، ولا يحضر الشهود لقسمته ، وكـذلك أيضاً إن قـال المدعى عليه : مـال أبي حرام ، فـلا يبريه ذلك ويأخذونـه على القسمة ، وإن وقع في سهمه شيء من الحرام فليستشهـد على أنه حرام ليس له فيه شيء وقد برىء منه . وهذا في الأصل ، وأما في غيره فما دخل يده منه فهو له ضامن ومـا لايدخل يده فليس عليه شيء منه والله أعلم . وإن تبين ذلك عند الـورثة ، وقـال واحد منهم : أعطـوني سهماً من هذا الحلال إن أردتم ،

قوله : وهو يخاصم في الأرض ، التقييد به للتصوير لا للإحتراز والله أعلم .

قوله : أو ما أشبه ذلك ، مما يشبه القسمة فيما يجبر عليه تصليح المشترك ورد الجواب فيما وقعت فيه الخصومة ونحو ذلك .

قوله : فتلك هبة مريبـة ، ظاهره أن الهبة في حال الخصومة باطلـة وإن كان صاحبها حاضراً ، ولذلك كـان هو الـذي يجبر على القسمة دون الموهـوب له ، إلا أنَّ مفهوم قـوله : فيما تقـدم لفلان الغائب يقتضي صحتها لفلان الحاضر، يعني فيجبر: القسمة والله أعلم فليحرر.

قوله : فإن الحاكم لا يجبر الخ. بل ولا يسمع الدعوى أيضاً في مثل هذا .

قوله : فلا يبريه ذلك ، يعني ما لم يكن ذلك معروفاً كما يفهم من كلامه في الريبة ، ولذلك ترك التقييد لأن الحرام أولى بهذا من الريبة والله أعلم .

قوله : إن أردتم الخ . يعني إن رضيتم بذلك ، وإلا أخذت سهمي من الحلال جبراً .

وإن لم تفعلوا فأنـا آخذ سهمي من الحلال فـلا حاجة لي في الحرام فهـو جائز أن يعطوا له ذلك، وإن لم يفعلوا فليأخذ سهمه من الحلال ويترك سهمه من الحرام، وإن جعلـوا الحلال سهماً والحرام سهماً فـوقعت قـرعته على الحلال فـلا يجوز لـه ذلك، والحلال مشترك على حـاله الأول والله أعلم. وكذلـك أيضاً إن رد الجواب المدعى عليه وقال: شاعت فريضتنا لم نعلـم قسمتها فلا يبريه ذلك إلا بالبيان، وكذلك أيضاً إن قال المدعى عليـه: قد كان على مورثنا من الديون مـا قد أحاطه بما ترك فعليـه البينة في ذلك ويجزيه الخبر، لأن هـذا إثبات دين من غير مـالكه، ولـذلك لا يدرك اليمين أيضـاً على الورثـة لأنه ليس بمـدَّع ، وكذلك إن قـال: أوصى بكذا وكذا من الوصايا فعليه البينة ويجزيه الخبر في ذلك، فإن لم تكن بينة فلا يـدرك اليمين على ما قـدمناه نسقـاً بنسق، وفي الأثر: وإن ادعى أحـدهم ـ أعني الورثة ـ بعد القسمة أو بعد مـا أجاب القسمة أنه له في الأصل مثل العطية أو الشراء أو الـــدين من أبيـــه وأثبت ذلـك فـــلا يشتغـل بـــه في قـــول

قوله: فهو جائز أن يعطوا له ذلك، يعني برضاهم.

قوله: فليأخذ سهمه من الحلال، يعني جبراً.

قـولـه: وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام سهماً الخ. وكـذلك إن جعلـوا الحلال سهماً والحرام بعض سهم فوقعت قرعته على الحلال كما هو ظاهر والله جعلم.

قوله: على ما قدمنا الخ. يعني لأنه ليس بمدَّعٍ لنفسه.

قوله: من أبيه، الظاهر أن التقييد للتصوير لا للإحتراز والله أعلم.

أبي الـربيع ، وأما الشيخ قـال : يقبل منـه إذا أناب البيـان ، وكـذلك من طلب القسمة لا يشتغل بدعوته بعد ذلك مثل الأولى ، فعلى قول أبي الربيع : إن قسمته أو إجابته للقسمة أو طلبه لها تكـذيب لدعواه بعد ذلك في ذلك المال ولشهوده ، ولذلك لا يقبل قوله فكان ذلك منه إقراراً أن ليس له في ذلك المال حق ، وكذلك أيضـاً على هذا المعنى : لـو ادعى في ذلك الأصل دعـوة وأتى بشهود ولم يتم لـه ذلك بوجـه ثم أجاب القسمة وتواخـذوا عليها أنه لا يصيب أن يرجع إلى دعـوته الأولى إلا إن اشترط ذلك حين أجاب القسمة وتواخذوا عليها ، وعلى قول الشيخ أنَّ فعله ذلك ليس بتكذيب لدعواه ولا لشهوده ، لأن الشيء قد يكون له فيما بينه وبين الله ولا يكون له في الحكم الظاهر ، وأيضاً إنما يعرف هذا من دليل الخطاب ، وفيــه مـا فيــه بين العلماء ، وإن رد الجواب المدعى عليــه ، وقـــال : مـورثنـــا

قوله : تكذيب لدعواه في ذلك المال ولشهوده الخ . هـذا ظاهر إذا قامت البينة بأنه عالم ببينته قبل القسمة وسكت عنها وقسم ، وأما إذا كان غير عالم فالظـاهر أنه تقبل دعواه وبينته ، ويرشد إلى ذلك قوله : تكـذيب ، فإن التكذيب إنما يكون مع العلم ، على أن الأحـوط في هذه الصورة العمل بقول الشيخ رضي الله عنه والله أعلم ، و لا نلغي قول أبي الربيع مطلقاً ولا قول الشيخ مطلقاً ، وهو الظاهر عندي والله أعلم ، وللحاكم أن يجتهد في مثل هذا والله أعلم .

قـوله : ولا يكـون له في الحكم الظـاهر ، لكن فيـه أن الواجب علينـا إنما هو النظـر في ظاهـر الأحكام ولا يعدُّ مُكذباً لها .

قوله : إنما يعرف هذا من دليل الخطاب ، يعني تكذيبه لدعواه ولشهوده إنما يعرف من مفهومه القسمـة أو إجـابتـه لها أو طلبـه إيـاهـا لا من صريـح اللفظ وذلك ضعيف عنـد بعض العلماء ، خصوصاً ما يلزم منه إبطال الحق مع إقامة البينة عليه في مثل هذا والله أعلم .

حيّ لم يمت فعلى المدعي البينة بأن مورثهم قـد مات ولا يجزيه إلا الشهادة، لأن الوارث قد أنكـر، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين، لأن حياة مـورثهم ثابتة، وإن قـال المدعى عليه : قـد اقتسمنا الأصل الـذي اشتركنـاه من قبل كذا وكـذا فعليه البينـة ويجزيه الخبر لتساويهما في الإدّعاء، لأن كل واحـد منهما تصح دعواه في قسمة ذلك المال المشارك، ولذلك لايدرك اليمين أيضاً إن لم تكن له بينة، لأن المدعـي لايحلف وإنما اليمين على المدعـى عليـــــه، وإن ردَّ الجواب المدعـى

قوله : فـلا يدرك اليمين، ظاهره ولـو على العلم، وفيه تأمل، لأن موته ممـا يمكن أن يعلم به كما تقدم في الطلاق والله أعلم فليحرر.

قوله : وإنما اليمين على المدعى عليه، يعني في نفس الأمر لقوله عليه السلام: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) وأمـا ها هنا فهل يحلف المدعى عليـه وهو الطالب للقسمـة لأنه صار مدّعـى عليه ومنكراً لما ادعاه المدعي عليـه وهو المطلوب للقسمة وهـو الظاهر، أو لا يمين في هذه الصورة لأن كلا منهما مـدع وهو المتبادر من كلامه والله أعلم فليحرر. والـذي جرى به العمل أن منكر القسمـة لا يمين عليه تمسكاً بصريح كـلام المصنف رحمه الله، وبصريح كلام أبي زكـرياء رحمه الله في كتـاب الأحكام حيث قـال: ولايـدرك اليمين إذا لم تكن له بينـة ويـؤخذ على القسمـة انتهى. وظاهـر كلام الديـوان في كتاب الأحكام أن منكـر القسمة عليه اليمين حيث قـال في باب الأيمان: باب آخر، وكذلك ما باشره الرجل بنفسـه من البيع والشراء والتولية والإقالة والهبة والرهن والقسمة فإنما يحلفـه الحاكم في ذلك كله على البتات الـخ. أقول : وهذا هـو المناسب لقولـه عليه السلام: (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) (١) والله أعلم . وأما قول المصنف رحمه الله : لأن كل واحد منهما تصـح دعواه إلى قولـه . . لأن المدعي لا يحلف، فجوابـه، أنه لا يحلـــف من جهة كـونه مدعيـاً بل من جهة كونـه مدّعى عليه ، واختلاف الجهـة بمنزلة اختـلاف الذات والله أعلم.

---

(١) تقدم ذكره

عليـه وقال : مـا اشتركت معه أصـلاً، أو قال : مـاترك مـورثنا أصـلاً يقسم، فالقول قـوله، لأن القاعدة في الميت الفلاس عندهم، وعلى المدعي البنيـة أنه قد ترك مـورثهم أصلاً يـورث، لأن الشهادة على حسب الـدعوى ثم يـؤخذون على القسمـة بعد ذلك ولا يبرئهم إلا أن يقتسمـوا ما تـرك مورثهم، وإن قـال المدعى عليه : قـد ترك مورثنـا هذا الفدان فقـد بريء، فمن ادعى أكثـر من ذلك فعليه

قوله : أصلاً يورث، كأنه أراد بالأصل ها هنا ما يورث مطلقاً والله أعلم.

قوله : فقـد بريء، هذا ظاهر بـالنظر إلى من لم تقعد لهم الشركة، وأمـا من قعدت لهم الشركة وأراد أن يختص بشيء فإنه لابد من بيان وجهه كما تقدم، وأما من لم تقعد لهم الشركة فإن جميع ما في يد كل واحد هو القاعد فيه فلا يخرج من يده إلا بالبيان وهذا في المنتقل، وأما في الأصل إذا جراد أن يختص منه بشيء فإنه لا بـد من بيانه كما نص عليه الشيخ أبو زكريـاء رحمه الله في كتاب الأحكام في مسألة الأخت حيث قـال : وإذا : خرجت المرأة من عند إخـوتها بعد موت أبيهـا فأرادت أن تأخذ ميراثها من إخوتها فلا تدرك عليهم شيئاً مما استفادوه من الأصل والغيران والثمار وما أشبه ذلك بعد خروجها إلا ما علم أنه من تركة الميت، وما ادعوه في الأصل أنه فائدة بعد خروجها فعليهم إخراجه بالبينـة الخ. فذكر لهذه المسألة نظـائر في باب إحياء المورايث، فعلى هـذا معنى قول المصنف رحمه الله : فقد بريء إذا لم يـدع الاختصاص بشيء من الأصل أنه استفاده بعد موت مـورثه كلام الشيخ أبي زكرياء أيضاً في كتاب النكاح في باب آخر من الصداق حيث قال : وكذلك الاخت إذا قسمت مع أخيها فقال الأخ : اني قد استفـدت فدان كذا من بعد موت والدنـا فعليه البينة ويجزيه في ذلك خبر الأمناء، فإن لم تكن لـه بينة فلا يدرك اليمين على الأخـت، وأما إذا ادعى أنه قد استفـاده بعد خروجها إلى زوجها فادَّعت الاخت أنه قد استفـاده قبل خروجها إلى زوجها فعليه البيِّنة أنه استفاده بعد خـروجها إلى زوجها وهو قـول الشيخ رضي الله عنه، وقال غيره : إن على الأخت البيِّنة بأنـه قد استفاده من قبل خروجها الخ. وكلام أبي زكريا رحمه الله في المسألة الأولى محمول على ما إذا خرجت قبل موت والدها، وأما ما استفاده بعد موت والدها وقبل خروجها فهو مشترك بينهما كما هو معلوم ومستفاد أيضاً من المسألة الثانية والله أعلم.

البينة ، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين عليه إن لم يترك مورثهم أصلاً يورث لأنه يكون غيباً ، ولا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة كل شيء فيه ريبة ، وكذلك لا يجبرهم على قسمة كل مكروه ثمنه نحو الكلاب والبيزان وما أشبه ذلك ، وكذلك لا يجبرهم على قسمة ما اختلط من أموال قوم ، لأنه مجهول نحو تخليط الأندر بالسيل والريح ، وكذلك ما اختلط من أموالهم مما يكال ويوزن ، وغيرها على غير شركة اعتقدوها ، فإن اتفقوا على قسمته فإنهم يتواهبون ذلك المختلط ثم يقسمونه ، ومثل ذلك : إن اقتسموا أرضاً بينهم فذهبت الحدود بينهم حتى لا يعلم كل واحد منهم من أين لهم ، فإنهم إذا أرادوا أن يتواهبوا

قوله : فلايدرك اليمين ، يعني على البتات بدليل قوله : لأنه يكون غيباً وأما اليمين على العلم ، فالظاهر أنه يدركه خصوصاً إذا ادعى أنه ترك عنده .

قوله : ولا يجبر الحاكم الخ . هو من أجبره على الأمر إذا أكرهه عليه ، وهذه المسألة قد تقدم حكمها ، ولعله إنما أعادها ليرتب عليها من حكم المكره والله أعلم .

قوله : والبيزان ، في بعض النسخ ، البزاة وكل منهما صحيح ، فالبيزان جمع باز ، والبزاة جمع البازي ، ويجمع أيضاً الباز على أبواز كما ذكر جميع ذلك في الصحاح .

قوله : الأنذر في بعض النسخ الاندر ، وصواب كل منهما الأنادر كما في الصحاح ، وقد وجد في بعض النسخ كذلك ، إلا أن المصنف رحمه الله ، استعمله هنا في الزرع المجتمع في موضع ، وصاحب الصحاح استعمله في الموضع نفسه قال : والأندر البيدر بلغة أهل الشام والجمع الأنادر الخ . وقال في موضوع البيدر : الموضوع الذي يداس فيه الطعام أي (الحب) .

قوله : اعتقدوها ، لعله عقدوها .

قوله : فإنهم يتواهبون الخ . ظاهره أنه لابد من الهبة ولا يجزيهم التبرئة والمحاللة ، ولعله لعدم العلم بقدر ما يحالله فيه والله أعلم فليحرر.

فليقل كل واحد منهم لشركائه : وهبت لكم الأرض التي لي في هذا الفدان ثم الثاني كذلك ثم الثالث كذلك ، فإذا فعلوا ذلك فليكونوا شركاء فيدرك كل واحد منهم القسمة على شركائه بالجبر بعد ذلك ، وكذلك لا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة كل شيء حرام لهم فيما بينهم وبين الله إذا أخذوه بظاهر الأحكام إذا عرف الحاكم بذلك ، ولا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة ما فيه الدعاوي وأرباب الدعاوي يطلبو نها حتى تتم أو تبطل ، وفي الأثر : وذكر الشيخ رضي الله عنه جواز أخذ الولي على وليه أن يأتي ليقسم ما اشتركا ، ويأخذ الأخ أخاه أن يأتي بأخيهما على قسمة ما اشتركا ، ويأخذ أيضاً الإبن أباه على ابنه الآخر ، ولا يأخذ الإبن على أبيه أن يجيء به ، ولا يأخذ الإبن أباه على ابنه هو ، والأصل في هذا ما يوجبه النظر قوله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقِسط ﴾ [1] الآية ، فإذا كان الناس في زمن الظهور فالسلطان وحكامه هم القادرون على إيصال كل ذي حق حقه ، فإذا رجع الناس إلى الكتمان ، فاستبدَّ كل واحد برأيه

قوله : الأرض التي لي الخ . لعله ثلث الأرض التي لي كما يظهر بالتأمل ، وأما إذا وهب كل واحد جميع ما في يده لشريكه ، فقد تبادلا والله أعلم فليحرر وليراجع .

قوله : بالجبر ، لعله بالإجبار ، يعني بالإكراه ، وأما الجبر فهو مصدر جبر بمعنى أغناه من فقر ، أو صلح عظمه من كسر .

قوله : ويأخذ الأخ أخاه الخ . لعله إذ لم يكن أخوه وارثاً معهما ، وإلا فكيف يجبره وقد تساويا في هذا الأمر ، ويدل له قوله : على قسمة ما اشتركا والله أعلم .

قوله : واستبدّ ، أي استقل .

---

(١) النساء : ١٣٥ .

وظهر أهل الجور والفساد، جاز للحاكم أن يأخذ عشيرة من امتنع من إعطاء الحق أن يأتوا به، لأنهم أقدر عليه من غيرهم، لأنه لايعمل ذلك إلا من تحت ظلال سيوفهم فهم أولى بوليهم، يقومونه من الظلم كما كانوا ينصرونه على من ظلمه، وإنما يجبر الحاكم الولي على وليه بالحبس، ولا يطلقه من الحبس إلا إن خرج وليه من الحوزة أو يكون عند من يمنعه من السلطان، أو يأتي أمينان فيقولان: لا يجيء به فيطلع من الحبس، لأنه معذور في هذه الوجوه «لايكلف الله نفساً إلا وسعها»، ولذلك لايجبر الإبن على أبيه أن يجيء به، لأنه لا يقدر عليه إذ هو المالك له، وكذلك لا يأخذ الإبن أباه على ابنه هو أن يجيء به؛ لأنه أملك على ابنه منه والله أعلم.

قوله: يقومونه، في نسخة يقمعونه، وفي نسخة يمنعونه.

باب في صفة القسمة

والقسمـة التي يجبر عليهـا الشركـاء، ويـدركهـا بعضهم على بعض ويبريها اليمين، إذا تواخذوا بالإيمان على القسمة وهي قسمة القرعة، وإنما جعل العلماء القرعة في القسمـة تطييباً لنفوس المتقاسمين ، وقد ذكرهـا الله عز وجل في القرآن قولـه : «فساهم فكـان من المدحضين» (١) وقولـه : «وما كنت لـديهم إذ يلقون أقلامهم» (٢) الآية . وصفة القسمة بالقـرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهـام ، ثم يقوم كل موضع وكل شيء أرادوا قسمتـه ، ويعول على أقل السهـام في القسمة على قيمـة الأراضين ومواضعهـا ، وربما عدل جـزء من موضع ثلاثة أجـزاء من موضع آخر، فإذا قسمـه على هذه الصفة على أقلهم سهماً، ولاتصح القسمة حتى يتبين أسهم الشركاء كلهم ، كل

باب في صفة القسمة

قولـه : ويبريها اليمين الخ . يعني أن اليمين يسقط الطلب بالقسمـة إذا تحالفوا فيما بينهم، أن يقتسموا عند أجل معلوم، وفي بعض النسخ ويبريها اليمين، بمعنى أنه لا يصدق في يمينه، إلا إذا قسم معه قسمة قرعة وهي الظاهر والله أعلم.

قوله : على قيمة، لعله وعلى عدد الشركاء هذا الوجه هو الأحسن.

---

(١) الصافات : ١٤١ .

(٢) آل عمران : ٤٤ .

واحد منهم على حدة ، إلا إن كـان من أراد من الشركاء أن يجمع سهمه مع سهم بعض شركائه دون بعض ، فإنهم يأخذون سهامهم في موضع واحد ، وذلك أن يجعلوا القرعة على قدر أسهم الشركاء كلهم فيلقوها على الأسهم كلها، سواء في ذلك اجتمعت الأسهم أو افترقت فليأخذ كل واحد مـاوقعت قرعته عليه ، غير أنه ربما أن يكون في هذه القسمة إذا كانت في محل واحد ضرر على بعض الشركاء لتفريق سهمـه في ذلك الشيء ، ولذلك قال بعض العلماء : إنما يجعلون القـرعة على عدد الشركاء لا على عدد الأسهم ، فحيث مـا وقعت قرعة من له سهمان أو ثلاثـة ، استوفى سهـامه كلها بـالعدد ، على أن هـذا إنما يصح إذا كانت في محل واحد ، وأما إذا كانت في محال كثيرة فلا ضرر فيها فليجعلوها على عدد الأسهم ، ومثال ذلك فإنـا نعبرها هنا بمسألة خفيفـة لكي يقاس عليها ماسـواها : رجل توفي ، وترك أمه وأخوين من أمه وزوجته وأربعة إخوة من أبيه وأمه ، ففريضتهم تقـوم من اثني عشر فـلأمـه السـدس سهمان ، ولأخـوين من أمـه الثلث أربعـة اسهم، ولزوجتـه الربع ثـلاثة أسهم ، ولإخوتـه من أبيه وأمه مـابقي وهو ثـلاثة أسهم ، ولم تقتسم عليهم ، وهم أربعـة فتضرب أربعة في أصل المسألـة فتخرج ثمانية وأربعون ومنها تصح قسمتهم فلأمه السدس ثمانية أسهم ولأخويه من أمه الثلث ستة عشر سهماً لكل واحـد منهم ثمانية ، ولـزوجته الـربع إثنا عشر سهماً

قوله : ومثال ذلك فإنا نعبر الخ . الظاهر أن الفاء وقعت في جواب شرط مقدر، والاصل ـ والله أعلم ـ ومثال ذلك إن أردت معرفته ، فإنا نعبر الخ . فليراجع .

ولإخوته من أبيه وأمه اثنـا عشر سهماً ، لكل واحد منهم ثلاثة أسهم ، ففي هذه الفريضة وجوه من القسمة ، أحـدها : إذا أردت أن تقسم لهم في مرة واحدة ، ويأخـذ كل واحد منهم سهمـه على حده فتقسم لهم على أصل الفـريضة ، لأن أقل السهام ثـلاثة ، والثـلاثة لاتـدخل في الثمانية التي لـلأم ولا في الستة عشر التي لأخويـه من الأم ، فتقسم على ثمانية وأربعين سهماً على عـدد أسهم الشركاء فإذا كانت القسمة في محال كثيرة على عدد الأسهم كتبتَ في بطائق كل واحد من الشركاء أسم صاحبها حتى يستـوفي جميع الشركاء والبطائق على عدد الاسهم ثم تلقي البطائق على الاسهم ، فيـأخذ كل واحد منهم مـا وقعت عليه بطـائقه من الاسهم ، وإن كانت القسمة في محل واحد كتبـت اسماء الورثة في بطائقهم على عدد اسمائهم ، فتلقي البطـائق على الاسم ، فحيث ماوقعت قرعة من لـه ثمانية اسهم ، أو إثنا عشر أو ثلاثـة من الورثة ، استوفى سهامه كلهـا بالعدد في تلك الجهة ، وذلك إنما يصح عنـدي ان تلقي بطاقـة من تلك البطائق على أول سهم من تلك السهام في تلك الارض ، أعني من طـرفها ، فإذا كان في البطـاقة إسم الام ، استـوفت ثمانيـة اسهم ممـا يليهـا ، ثم تلقـي بطـاقـة أخـرى من أول

قولـه : على أصل الفريضة، الأولى على مصحح الفـريضة لأن أصلها إثنا عشر جـزءا سهمها وهو الرؤوس التي لم يقسم لها أربعة ومصححها ثمانية وأربعون كما هو معلوم.

قوله : والثلاثة لاتدخل في الثمانية الخ. يعني فلو دخلت فيها لاستغنى بالاكبر عن الاصغر كالثلاثة مع التسعة مثلاً، وكذلك ليس بينهما توافق بل بينهما التباين.

قوله : والبطائق على عدد الاسهم، مبتدأ وخبر.

سهم من السهام الباقية على الترتيب ، فإذا وجدت فيها اسم الزوجة ، استوفت اثني عشر سهماً مما يليهـا ، ثم تلقي بطاقة أخرى كـذلك على التوالي حتى تلقي البطـائق كلها ، ولايصح لـلاول ما وقعت عليـه قـرعته حتى يتبين مـايقع لكل واحـد من الشركـاء إلى عنـد آخـرهـم ، لأن قسمتهم لاتتم إلا عنـد آخـرهـم إذا وصلت عند الآخر فقد تمت ، ولو لم يلق قـرعته لأنه لم يبق غيره . ووجه آخر من القسمـة في هذه المسألـة ، أخف مما ذكـرنا وأسهل ، وذلك إذا اتفق الشركـاء أن يقسموا المال نصفين على أن تأخذ الأم والأخـوان من الأم النصف بينهم ، وتأخذ الزوجـة والاخوة من الاب والام النصف بينهم ، فإذا وقعت قرعـة الأم والأخوين من الأم على نصف منها ، قسمت ذلك النصف على ثـلاثة أسهم لكل واحـد منهم سهم ، لأن سهامهم متساوية بينهم ثم ترجع الى النصف الثاني ، فتقسمه على ثمانيـة أسهم لأن سهامهم أربعـة وعشرون سهماً ، فتقسم على أقل السهـام وأقل السهام ثلاثة أسهم لكل واحد من الاخوة ، وللزوجة اثنا عشر سهماً ، وهو أربعـة أسهم ، فإذا وقعـت قـرعتهـا في مـوضع استـوفت سهـامهـا كلهـا

قوله : إلى عند آخـرهـم ، صوابه ترك عند ، لأنه من الظـروف المختصة فلا تجر إلا بمن ، كما هو معلوم .

قولـه : وأقل السهام ثـلاثة الخ . يعني ونسبـة الثلاثة إلى أربعـة وعشرين الثمن ومخرج الثمن ثمانية فتقسم عليها .

قوله : وهو أربعة أسهم ، يعني أن الاثني عشر سهماً من أربعة وعشرين سهماً هي أربعة أسهم من ثمانيـة ، حين تقسم عليها فتأخـذ أربعة مـن ثمانية ، ويأخـذ كل واحد من الاولاد سهماً كما هـو ظاهر والله أعلم .

كما ذكرنا ، وإن أردت أيضا أن تقسم ذلك النصف بين الزوجة والاخوة نصفين فتأخذ الزوجة النصف ويأخذ الاخوة النصف ثم تقسم نصف الاخوة بينهم أرباعاً لكل واحد سهم فهو جائز كما ذكرنا ، وإن اقتسموا بالمبايعة أو بالمواهبة أو المباراة أو التراضي فهي جائزة ، وهي بيع من البيوع من هذه الجهة يحرم منها ما يحرم من البيع ، ويحل ما يحل من البيع ، وصفة ذلك إذا عدلوا سهامهم كما ذكرنا ، فيهب كل واحد من الشركاء لكل واحد من شركائه التسمية التي له في ذلك السهم ، وكذلك البيع والبراءة ، وكذلك أيضا المبادلة على هذا المعنى يبادل لشريكه التسمية التي له في ذلك بالتسمية التي لشريكه في السهم الآخر الذي هو له ، وإن أرادوا أن يتواهبوا فوهب أحدهم وأبى الباقون ، فإن الشهود لايشهدون للموهبين ، فلاتجوز لهم تلك الهبة لأنها لم تتم ، وإنما اتفاقهم على أن يهب كل واحد منهم لشريكه ، وكذلك المبيع على هذا الحال ، وعليهم أن يخططوا على المقابر والمساجد والمصلين ويستثنوهم في حال القسمة

قوله : لكل واحد من شركائه ، يعني تفصيلاً لا إجمالاً ، ولذلك قال : التسمية التي لهم في ذلك السهم .

قوله : للموهوبين ، صوابه للموهوب لهم .

قوله : والمصلين ، صوابه والمصليات .

قوله : ويستثنوهم ، لعله ويستثنوها لأنها مما لايعقل ، وأظن أنه قد تقدم أنه إنما يحتاج إلى هذا إذا كانت هذه الاشياء لهم ؛ فليراجع في بيع الأرض والله أعلم .

ويستثنوا الثمار المدركة إذا كانت في ذلك الأصل ، وأما الاشجار التي لم تثمر قط والثمار الغير مدركـة فهي تابعة لـلارض في القسمة كـالبيع ، وعليهم ان يحجزوا بين أراض متصـلات بالخطط أو بـالتخوم ، فإن اقتسمـوا بـالنواحي وأخـذ كل واحد منهم دمنة بالحدود ، فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما يكون من ذلك الاصل من المقابر والمساجد والغيران والانهار والابار وما أشبه ذلك ، لأنها بيع من البيـوع يجوز فيها مـايجوز في البيع ، وقد ذكـرنا هـذا كله في كتـاب البيوع ولامعنى لاعادتـه ، وإذا اقتسم الشركاء وأخـذ كل واحد منهم قـرعته حتى بقي سهم كان بينهم ، فمن أراد أن يكسر تلك القسمـة فله ذلك ، ولو أنهم طـرحوا القرعة على الأسهم جميعاً لأنهم شركاء فيه جميعاً ، وما داموا شركاء جميعاً فقسمتهم

قوله : الثمار المدركة ، إنما خصهـا بالمدركة لأنها صارت صنفاً مستقلاً ، والقسمـة بيع أو بمنزلة البيع ، وقد تقدم أنـه لايجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد عنـد بعضهم ، فلعل هذا مبني عليه والله أعلم .

قولـه : فهي تابعة للأرض الخ . الأولى أن يقـول : وأما الأشجار التي لم تثمر فقط فهي تـابعة للأرض والثمار الغير المدركة فهي تابعة للشجر الخ والله أعلم .

ويؤخذ منـه اختيار القول بأنها في البيع تابعة للشجـر مالم تطب ، إلا انه لايناسب ظاهـر قوله ﷺ : (من بـاع نخلا قـد أبرت فثمـرتها للبـائع إلا إن اشترطها المبتـاع) (١) ، اللهم إلاَّ أن يخص الحديث بالنخل لأنه قد ورد فيه والله أعلم .

قوله : أو بالتخوم ، هذا هو الظاهر ، لأن الخطوط قد تذهب والله أعلم .

قوله : كان بينهم ، أي ما كان السهم مشتركاً بينهم لكونه فاضلا .

قول : شركـاء يعني في الشيء المقسوم ، يعني فلا ينـافي أنهم قد يقسمون شيئا ويتركـون شيئا ، وتتم فيما قسموه والله أعلم .

(١) تقدم ذكر .

لاتتم ، وكـذلك أيضا إن اشتركـوا المال أثلاثـا أو أرباعـا أو اخماسا أو مـا أشبه ذلك . فقسمـوا المال بينهما انصـافاً على أن يكـون لـو احـد منهما النصف ويبقى النصف الآخـر بينهما مشتركا ، فمـن أراد منهما أن يكسر تلك القسمة كسرهـا ، لأنهما مشتركان بعد والله أعلم .

وأمـا المكيل والموزون فقسمته بـالكيل والوزن ، ولايحتـاج إلى القرعـة لوجـود التراضي في ذلك بين الشركاء ، وأهـل الكتاب إذا أتوا إلى الحاكم ليـأخذ بعضهم لبعض بالقسمة ، فإنـه يجبرهم على ما عليه العدل والصـواب عند أهل القبلة ، لقوله عز وجل لرسولـه عليه السلام : ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ (١) ، وإذا اقتسم الشركـــاء الأصل الـــذي بينهم وتمت قسمتهم، فأراد الشهود أن يستقررهم ، فإنه يستقررهـم الذي يريد أن يستقررهم بكلام واحـد ، فيسبق لهم في الكلام فيتبعـوه جميعاً ممـا يقول : اقتسمتم الأصل الذي بينكم من فـلان بن فلان الفـلاني إن كان بينهم بـالميراث فليقل بالميراث ،

قوله : لـوجود التراضي في ذلك ، ظاهره أنـه لو طلب بعض الشركاء القرعـة أجيب لذلك والله أعلم .

قوله : فإنه يجبرهم الخ . يعني إن أراد ، لقوله عز وجل ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ (١) الآية .

قولـه : فيسبق لهم في الكلام فيتبعـونه ، لعل المراد يسبقه بـالكلام سؤالـه لهم ، وباتبـاعهم له ردهم الجواب جميعا بقولهم مثلا . نعم والله أعلم .

---

(١) المائدة : ٤٢ .

وإن كان بالشراء أو بالهبة ، فليقل بالشراء أو بالهبة ، وتباريتموه ليس بينكم فيه شيء ، سهم كل واحد منكم على حدة ، وإن فرقهم بالكلام في الاقرار ، فليقل لكل واحد منهم اقتسمتم الأصل الذي كان بينكم أنت وفلان ابن فلان حتى يأتي على جميع شركائه ، فإن كان بالميراث فليقل بالميراث ، من فلان ابن فلان الفلاني ، وإن كان بالهبة أو بالشراء فليقل بالهبة أو بالشراء ، وتباريتموه ليس بينكم فيه شيء . سهم كل واحد منكم على حدة ، وكذلك جميع الشركاء ، وإن أنكر بعد ذلك واحد منهم القسمة ، فإن الشهود يبلغون الخبر على إقراره كما أخذوها لايزيدون ولاينقصون ، ويجوز أيضا المشهور في القسمة إشهار الامناء فيها ، وليس فيها تشقيق الدعوة والالفاظ ، ولكن ينبثوا ، وجوز بعضهم فيها أهل الجملة وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن القسمة فريضة ولذلك جاز فيها الأشهار . وفي الأثر : وإن جاء مشهور أهل الصلاح من أهل منزلهم أنهم اقتسموا هو وشركاؤه

قوله : وتباريتموه ، يعني الأصل ، سهم كل واحد منهم على حده ، يعني فيجيبونه جميعاً بقوله : نعم واقتسمنا كذلك أو نحو ذلك ، والله أعلم .

قوله : كما أخذوها ، الأولى كما أخذوه ، ولعله أرجع إليه الضمير مؤنثًا مراعاة لكونه شهادة والله أعلم . فليراجع .

قوله : ينبثوا ، في نسخة : يبينوا ، ولعله يبينون .

---

(١) المائدة : ٤٢ .

أصلاً كان بينهم فليبلغوه الخبر على ذلك ، فذلك جائز، ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما أخذ كل واحد منهم في سهمه من ذلك الأصل الذي اقتسموه .

وفي الأثر أيضا : إن القسمة يجزىء فيها المشهور مشهور الأمناء ويجزيء فيها خبر الأمناء ، وإذا أرادوا أن يبلغوا المشهور فليس فيه تشفيق الدعوة والالفاظ ولكن ينبئون ، وإذا أرادوا أن يبلغوا الخبر فليبلغوه كما أخذوه ولايزيدون ولاينقصون ، وإنما يقول الامناء إذا أرادوا أن يبلغوا المشهور شهر : عندنا أن فلان بن فلان الفلاني وفلان ابن فلان الفلاني قسما ما كان لهما من الأصل من ميراث أبيهما فلان بن فلان الفلاني ، وإن ادعى بعد ذلك أحدهما في شيء هو في يد صاحبه ، فإنه إن كان ذلك الشيء معروفاً أنه من تركة الميت، أو أقر الذي هو في يده أنه من تركة الميت ،

قوله : حتى يعلم الأولى حتى يعلموا ، ولعل الاصل أن يبلغوه حتى يعلموا ونحو ذلك ، لئلا يلزم حذف الفاعل في غير صور الجواز ، ويحتمل انه مبني للمفعول وأنه ليس المراد أنه يخبر بها صار لكل واحد بل المراد حصول العلم بذلك له عند المقتسمين ، واما لو اشترط حصول العلم بذلك للمبلغ لكان شهادة ، ولذلك لم يقل : حتى يعلموا ، ويدل له كلامه بعد ذلك في كيفية تبليغ المشهور، والله أعلم .

قوله : ويجزيء فيه خبر الامناء ، كأنه أراد بالخبر نقل الشهادة بدليل قوله : وإذا أرادوا ان يبلغوا الخبر ، فحصل الفرق بين المشهور والخبر والله أعلم .

فلا يجزي في ذلك اشهار القسمة حتى يتبين ان هذا الذي في يده أخذه في سهمه أو تبرأ إليه صاحبه منه ، فإن كان لا يعرف أنه من تركه الميت ، فالقاعدة فيه الذي هو في يده بعد اشهار القسمة .

وفي الأثر : وذكرت جواب مسألة هذين الشريكين اللذين تنازعا في العبد بعدما اقتسما بسنين ، وقلت إنه كان في يد أحدهما ، وأن الذي في يده قال : ليس لشريكي فيه شيء ، فالذي عندي في ذلك إذا عرف هذا العبد أنه من تركه مورثهما وأنه بينهما في الأصل ، فحتى يتبين أن هذا الذي في يده أخذه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، فإن كان لايعرف أنه من تركة الميت ، فالقاعد فيه هو الذي في يده .

قوله : ولايجزيء في ذلك إشهار القسمة ، ظاهره أنه لايكون أقعد فيه أيضاً فلذلك احتاج إلى البينة ، وظاهر كلام الديوان يدل على أنه يكون أقعد فيه ، ولو عرف أنه من تركة الميت حيث قال : وإذا عرفت القسمة بين الورثة فمن عرف له شيء في يده منهم كان أقعد فيه دون غيره من الورثة ، ومن أدعى من الورثة بعدما عرفت القسمة بينهم أنهم لم يقسموا فهو مدع ، وكذلك إذا ادعى أحدهم ما كان في يد غيره أنه لم يدخل في القسمة على هذا الحال ، وإذا كان المشهور في القسمة بين الورثة فعمر كل واحد منهم موضعا معروفاً وبقي موضع من الارض لم يعرف احد منهم يعمره فمن ادعى قسمة ذلك الموضع أو ادعاه لنفسه دون الورثة فهو المدعي والله أعلم فليحرر كيف يجمع بين الكلامين ، وقد سمعت ان الحكم عند الفقهاء في الجزيرة على ما في الديوان إلا أنهم يحلفون للقاعد والله أعلم .

قوله : فالقاعدة فيه هو الذي في يده ، ينظر هل عليه اليمين لقوله عليه السلام ، (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) وهو الظاهر أو ليس عليه اليمين حيث وقعت عليه القسمة بينهما ولا عبرة بدعواه حيث لم يتبين ؟ والله أعلم فليحرر. = =

---

(١) تقدم ذكره .

وفي الأثر أيضاً : وأما ما ذكرت في المرأة التي جرت القسمة بينها وبين أخيها، فأخذت سهمها فتركته في يد أخيها حتى مات ، ودفعها أولاده ، فإذا بلغت الخبر بأنها اقتسمت مع أخيها وسموا الذي أخذت في سهمها من الأصل، فكل ماسموا من الأصل أنه لها بالقسمة فهي القاعدة فيه ويجزيها ذلك، ولايشتغل بما بلغ بنو أخيها أنه كان في يد أبيهم وما لم يقسموا فالقاعدة فيه ورثة أخيها حتى تثبته ، والله أعلم .

== ثم رأيت في كتاب الأحكام لأبي زكرياء : أن القاعدة لايخرج الشيء من يده إلا بالبينة العادلة ، وأنه لايمين عليه حيث قال في باب احياء المواريث : وإذا قعد بعض الورثة لبعض في الميراث فلا يدرك المقعود له على القاعد اليمين ، ولا التهمة على التعدية في ذلك الاصل إذا علم أنه استمسك ، وأما إذا أراد أن يأخذ مايقابل نصيبه من ثمار ذلك الاصل من حيث لايشعر به ولم يجعل الى نفسه سبيلاً فله ذلك الخ ، وقال في محل آخر في مسألة المشهور : وإذا عرف الرجل في الفدان ثلاث سنين فعورض فيه فشهد له الشهود في المشهور فليقعده فيه الحاكم ولاينزعه احد منه الا بالبينة القاطعة ولاتقبل عليه فيه التهمة ولايدرك عليه اليمين أيضا إذا تبين أن المدعي بذلك استمسك الخ، يعني الا بالبيع او الهبة او نحو ذلك ، فصريح كلامه رحمه الله في الموضعين يدل على ان القاعدة لايمين عليه ، وأنه لافرق في ذلك بين الدعوى في البعض او في الكل ، ألا ترى ان الوارث اذا ادعى في الفدان الذي عند شريكه في الميراث بعدما اقتسموا انه من تركة مورثهم يكون مدعياً للبعض مع أنهم ذكروا انهم لايميز لهم عليه ، إلا اني سمعت عن بعض الفقهاء في الجزيرة انهم ادركوا بعض مشايخهم يحلفون عند الدعوى بالبعض اذا وقع الانكار ، وإذا ثبت هذا فلعله محمول على غير الدعوى بالميراث ، فلا يعارض نص أبي زكريا رحمه الله ، ويشهد له ما رأيته في بعض التعاليق لاصحابنا حيث قال ما نصه : وذكر أيضا مسألة رجل باع لرجل ارضا وهو القاعد فيها ، فكان المشتري يعمرها ، فجاء مدع فادَّعى ان له تسمية من تلك الارض ، الجواب في ذلك ، ان البينة على المدعي ، فإن كانت له بينة على ذلك فليأخذ التسمية ، وإن لم تكن له بينة فله على المشتري يمين منقطع ان أراد انتهى ، وأقول : المناسب لقولهم : لاحيازة بين الشركاء ان لاتسقط اليمين عند دعوى التسمية مطلقا إذا وقع الانكار ، إلا انه لاحظ للنظر مع وجود الاثر حيث نصوا على ان القاعد من الورثة لايمين عليه والله أعلم . .

قوله : فإذا بلغت الخبر ، اسناد التبليغ اليها مجاز ، والمعنى جاءت بمن يبلغ الخبر إلى الحاكم .

باب في أحكام القسمة

والقسمة من العقود اللازمة لايدرك من أراد من المقتسمين نقضها ولا الرجوع، إلا إن طرأ عليها ما يفسخها ، ومن الفسوخ الموجبة للفسخ فيها الاستحقاق إذا استحق بعض أسهم الشركاء فقد انفسخت القسمة في جميع نظائره من الأسهم لأنهم اقتسموا ما لهم وماليس لهم ، ولو كان ذلك الشيء المستحق غبناً جاز اليه في سهمه ، فلما استحق استوت السهام لأنهم قسموا مالهم وماليس لهم، ولايجوز فيه قول بعض الشركاء على بعض الا بالبينة العادلة ، وكذلك إن خرج وارث لم يعلموا به فقد انفسخت قسمتهم ، وكذلك إن أوصى مورثهم بماله أن تخرج منه وصية أو بشيء معلوم من ماله أن تخرج منه وصية فقد انفسخت القسمة لقسمتهم ما لهم وما ليس لهم ، وإن أوصى بشيء معلوم في الذمة أن يخرج من شيء معلوم من ماله فاقتسموا قبل اخراج الوصية ، فقد قال بعضهم : تنفسخ القسمة في هذا ، والدليل قول تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي

باب في أحكام القسمة

قوله : ومن الفسوخ الموجبة للفسخ ، لو قال : ومن الأسباب الموجبة لكان أظهر.

قوله : إذا استحق بعض أسهم الشركاء الخ ، فلو استحق من الأسهم كلها أجزاء متساوية ، فظاهر العلة أنها منفسخة أيضا ، وظاهر التقييد في قوله : إذا استحق بعض أسهم الشركاء أنها لاتنفسخ في هذه الصورة ، والظاهر الأول بل هو المتعين كما يدل عليه كلامه بعد ، والله أعلم .

قوله : ولو كان ذلك الشيء الخ . المراد بهذا المبالغة في ا لانفساخ ، ومعنى جاز إليه في سهمه أنه لما استحق تساوت السهام بعد ذلك .

قوله : بهذا ، متعلق بقوله : تنفسخ ، لأن النافية ليس لها صدر الكلام إلا في جواب القسم ، فهو على حد ﴿ يوم يأتي بعض آيات ربك لاينفع نفسا إيمانها﴾ .

بها أو دين﴾ ولم يخص وصية من وصية ، وقال بعض : إن القسمة بهذا لاتنفسخ، وذلك على قولهم: لأن هذه وصية يجوز أن ترجع الى ذمة الورثة بعد القسمة كالدين لأنها غير معينة ، ألا ترى إلى الشيء الذي أمر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية ولكنها ثابتة على حالها في المال ، بخلاف ما إذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا ، فإن قال قائل : فعلى هذا إذا يلزم الوارث دين مورثه ولو لم يترك مالاً يورث إذا كان يرجع الى ذمته ، قيل له : دين الميت متعلق بالتركة ، وإذا دخل الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم

قوله : لأنها غير معينة ، أي لم يتعين شرعاً أن تخرج من ذلك ولو عينها الموصي .

قوله : كذا وكذا ، يعني ولم يكن في الذمة كما هو معلوم .

قوله : وإذا دخل الورثة الخ . ظاهره أنه يلزمهم الدين ولو لم يعلموا ، ويدل له عموم قوله : لاحجة لهم بعد الدخول . فليراجع والله أعلم ، وكتب ايضا رحمه الله على هذه القولة مانصه : وإذا دخل الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم ، ظاهره انه يجوز لهم التصرف في التركة مطلقاً ، سواء كانوا موسرين أو معسرين ، وسواء أحاط الدين بماله أم لا ، والمصرح به في كتاب الاحكام لعمنا أبي زكريا رحمه الله أنه لايجوز لهم التصرف إذا أحاط الدين بماله حيث قال : وإذا مات الرجل وقد أحاطت الديون بماله ، فلايجوز للورثة فيما ترك بيع ولا هبة ولا قسمة ولاعتق حتى يفكوه من الغرماء ، إلا أن يبيعوا على أن يوصلوا الأموال الى اربابها الخ ، ولعل كلام المصنف محمول في جواز التصرف على ما اذا كانوا موسرين قادرين على أداء الديون ، وأما إذا كانوا معسرين فالظاهر أنه ان جاز لهم التصرف فإنه يجوز في القدر الزائد على مقدار الدين فقط ، قياسا على منع الورثة من التصرف في تركة من أحاط الدين بماله على ماذكره عمنا أبو زكريا ، وأي فرق ؟ فإن الدين قد احاط بقدره من التركة ، ففي اجازة التصرف فيه للمعسر ضرر عظيم على صاحب الدين ، والضرر لايحل والله أعلم ، ويحتمل ان يقال : إن جواز التصرف في التركة وانتقال الدين الى ذمة الورثة محمول على ما اذا رضي اصحاب الديون بذلك ، وهذا هو الظاهر ، فإن التركة محبوسة لأجل الدين فلا يثبت لهم فعل بغير رضاء لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ، وقد تقدم ان القسمة قبل اخراج الوصية منفسخة فليكن الدين كذلك ، ومثل القسمة سائر الافعال ، وأي فرق من غير رضاه، والله أعلم .

رجع الدين إلى ذمتهم في واجب الحكم لأنه لا حجـة لهم بعد الدخول فيما ترك مورثهم .

وفي الأثر : ومن مات وعليه دين للناس فبلغوا الشهادة على الورثة بديونهم ، فقال الـورثة : لاتخرج الـديون إلا من المال الـذي ترك مورثنـا فلهم ذلك ، فإذا اقتسموا المال أو بعضه أو اقتسموا الثمار فيدرك عليهم أصحاب الديون ديونهم ، وإن ادعى عليهم اصحـاب الـديون انهم اقتسمـوا بعض ذلك المال او اقتسمـوا الثمار فعليهم البينة ، فإن لم يجدوها فلا يـدركوا على الورثة اليمين بأنهم اقتسموا مـالاً ، ويدرك عليهم أصحـاب الـديون الضمين الى أجل معلـوم يـدركون فيـه القسمة ، فإذا بلغ الاجل استأد لهم الحاكم الضمين اقتسموا او لم يقتسموا ، وإن لم يجدوا الضمين حبسهم الحاكم، وإن كـان أصحـاب الـديـون من ورثـة الميت

قوله : في واجب الحكم ، يعني وأما فيما بينهم وبين الله فإنه لايلزمهم إلا ماخلف مورثهم .

قوله : فلا يدركون على الورثة اليمين ، لأن منكر القسمة عندنا لايمين عليه .

قوله : بأنهم اقتسموا ، لعله ما اقتسموا.

قوله : ويدرك عليهم الخ ، يعني إذا اختاروا الدخول في التركة .

قوله : استأد ، صوابه على ما في الصحاح استأدى على وزن استفعل ، قال فيه : استأداه مالا إذا صادره واستخرجه منه الخ . والمراد الثاني إلا أنـه لايناسبه الاقتصار على الضمير ، والمناسب أن يقول : استأدى لهم الحاكم الضمين المال ، أي استخرج منه المال فليحرر.

قوله : اقتسمـوا أو لم يقتسموا ، ظاهر هـذا يقتضي ان الضمان في المال إلى أجل معلوم ، وإنما ذكروا القسمة لينتقل المال الى ذمة الورثة فيغرمه عنهم الضمين حينئذ والله أعلم فليحرر.

فليأخذوهم على القسمة فيدركون عليهم ديونهم إذا اقتسموا ولو شيئاً يسيراً، وإنما يدرك الورثة هذا لئلا يحدث اليهم وارث يرث معهم أو وارث يرث دونهم ، لأنهم إذا دخل اليهم وارث بعد ما قضوا ديوناً كانت على الميت فليس على الداخلين شيء مما قضوا على الميت من الديون ، وقال بعض العلماء : إن الورثة يؤخذون على الديون ولو لم يقتسموا ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ، وكذلك الوصية على هذا المعنى والله أعلم ، والقول الأول أصح عندي ، لأن الورثة لو تبرؤوا الى أصحاب الديون مما ترك مورثهم لبرئوا ، فكيف تلزمهم الديون قبل القسمة في شيء لو تبرؤوا منه لبرئوا ،

قوله : فليأخذوهم على القسمة فيدركون الخ ، يحتمل أن المراد يأخذونهم إذا لم يتبرؤوا من التركة فيساوون غير الورثة ، ويحتمل أن المراد يأخذونهم على القسمة من جهة كونهم شركاء ويخفون ديونهم إذا أرادوا ذلك فيدركونها بعد ذلك لوجود القسمة ، لكن هذا إنما يتمشى على ما رواه المصنف رحمه الله فيما تقدم عن الشيخ رضي الله عنه دون قول أبي الربيع ، والله أعلم ، وهذا هو المتبادر من كلام المصنف رحمه الله ، و إلا لم يظهر الفرق في أصحاب الديون بين الورثة وغيرهم ، والله أعلم فليحرر.

قوله : وإنما يدرك الورثة هذا الخ ، هذا راجع إلى أن الورثة يجوز لهم التبري من التركة حيث قال في كلام الاثر : فقال الورثة لاتخرج الديون إلا من المال الذي ترك مورثنا فلهم ذلك ، ولعله إنما أخره إلى هنا ليحكي كلام الاثر الى قوله : ولو شيئا يسيرا ، ويدل لهذا قوله بعد : وقال بعض الفقهاء الخ ، والله أعلم .

قوله : يؤخذون على الديون، ظاهر هذا أن الدين انتقل إلى الورثة مطلقا وليس بظاهر ، فالمراد ـ والله أعلم ـ أنهم يدركون ديونهم إذا لم يتبرؤوا ولو لم يقتسموا ، والحاصل أنهم إذا تبرؤوا لاسبيل لأحد عليهم ، وإذا لم يبرؤوا ففيها قولان : صاحب القول الاول يقول : حتى يقتسموا ، وصاحب القول الثاني يقول : إذا لم يتبرؤوا جبروا .

وإن قال لهم أصحاب الديون : بينوا لنا ماترك مورثكم لم يلزمهم ذلك ، أن يبيعوا ما ترك مورثهم ويوصلوا لأصحاب الديون ديونهم ، وهذا من حقوق مورثهم عليهم ، وإن قالوا : ترك مورثنا موضع كذا وموضع كذا فقد برئوا ، ومن ادعى بعد ذلك أنه ترك غير ذلك فعليه البيان ، والله أعلم . وإن ادعى واحد من الورثة ان القسمة قد انفسخت فعليه بيان ذلك ، فإذا ثبت ذلك وصح بالبينة رجع الأصل بينهم ، وما تلف من سهم أحدهم في يده فهو له ضامن ، أصله البيع ، والبيع الذي باع كل واحد منهم باطل ، وإن لم يثبت انفساخ بالشهود الا بقول الشركاء او بقول احدهم فردوا اصلهم بينهم وقالوا : قسمتنا منفسخة ، فلا سبيل لكل واحد منهم إلى ما في يد غيره بالبيع أو بوجه من وجوه الاملاك ، لأن قوله لايكون عليه حجة .

وفي الأثر : مع أن الذي رأينا من الشيوخ أنهم لايتبعون الخلل وكثرة التفتيش في أمر القسمة ، ويتجافون عن ذلك ولايعينون على انفساخ ذلك إلا إن جاء

قوله : وعليهم أيضا أن يبيعوا ، يعني على قول الآخرين كما يؤخذ من كلام أبي زكريّاء رحمه الله .

قوله : فقد برئوا ، وكذلك إذا قالوا : لانعرف له مالاً فقد برئوا ، لأن القاعد في الميت الفلاس كما تقدم ، ولايدرك عليهم اليمين على البتات لأنه غيب .

قوله : أصله البيع ، أي المنفسخ فإنه وإن كان لاينتقل الملك يضمن ما تلف إذا كان مما ينتقل كما تقدم في بيع الانفساخ ، ويدل على هذا التقييد قوله : في يده ، لأن هذا إنما يتأتى فيما يغاب عنه لأن يده يد ضمان لايد أمانة والله أعلم .

قوله : إلى ما كان في يد غيره ، المراد بالغير ، المشتري أو الموهوب له أو نحو ذلك فلا ينفسخ البيع مثلا إلا بالبينة على الفسخ ، وهذا إذا كان المشتري من غير الورثة أو منهم ولايصادق على الانفساخ ، والله أعلم .

الخصيم بوجه وحجة واضحة لم يجدوا لها حملاناً ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن الاصل في القسمـة تمييز حق ، والله أعلم ، وإن خـرج الغبن بعـد القسمة فإنـه لايؤثر إلا في قسمـة القرعة ، وأما قسمة المبـايعة والمواهبة والمباراة فلا يـؤثر فيها لأنها بيع ، والبيع لايـؤثر فيـه الغبن ولايوجب فسخـه إلا على قياس من يـرى أنه يؤثر في البيع ، فليلزم على مذهبه أن يـؤثر في القسمة ويفسخها ، وقال بعض : إذا أرادوا بهذه الوجوه الانفصال فيما بينهم فإنهم يترادون فيه الغبن ، والمعمول به أن هذه الوجوه لايدرك الغبن في قسمتها لانها بيـع من البيوع ، وأما قسمة القرعة فإن الغبن يؤثـر فيها ، فمن العلماء من يقـول : انفسخت القسمة ، ومنهم من يقول : لاتنفسخ ويترادان الغبن فيما بينهـم ، لأن الاصل قسمتهم على العدل ، وهذا القول عليه العمل عند شيوخنا ، والقياس يقتضي غير هذا لأن قسمتهم لم تتم بعـد ، لأنهم مشتركـون في الغبن ولا يتبين الغبن إلا بقول الامنـاء إذا علمـوا

قوله : بالبيع ، يعني من بعض الورثة .

قولـه : إلا في قسمة القرعة ، يعني وقسمـة التخيير كما سيأتي قريباً ، فـالحصر إضافي يعني : دون قسمة المبايعة وإما عطف عليها .

قوله : إذا أرادوا بهذه الـوجوه ، يعني الشبيهة بالبيع الانفصـال فيما بينهم ، يعني : ولم يريدوا حقيقة البيع فإنهم يترادون ، يعني ولا تنفسخ فتحصل في هذه الوجوه ثـلاثة أقوال ، احدها : وهو المعمـول به أن الغبن لايـؤثر فيهـا فسخاً ولا تـرادداً ، والثـاني : أن يؤثـر فيها فسخـاً ، وهو الـذي استخرجه المصنف رحمه الله بالقياس ، والثالث : أنه يؤثر فيها ترادداً لا فسخاً ، والله أعلم .

ماغبن به الغـابن المغبون ، ويخبرون بقيمة ماغبن به ويعلمـون أنهم قد اقتسموا هو وشركاؤه ، فإن لم يعلموا بذلك شيئاً فالكف لهم أسلم ، فإن لم تكن البينة فلا يدرك اليمين ، لأنه غيب ، ولايتبين بعد دخول المجهول في العمل من الزيادة او النقصان نحـو سقي الفدادين بالمطر وسقي الاشجـار وحرثها وقطعها ومـا أشبه ذلك مما يكون فيه زيادة الشيء أو نقصانه ، ووقع الاختلاف إذا كانت الزيادة في السهم المغبـون أو كـــان النقص في السهم الغـابـن إلا إن تبين الغبن قبل التلف والذهـاب والعمارة فإنهم يتداركون على هـذا الحال ، وإن مات أحدهم أو مـاتوا جميعا فـلا يدرك بعـد ذلك الغبن فيما بينهم ، وإن اقتسمـوا الفدان على ثـلاثة

قـوله : ويعلمـون أنهم قد أقتسمـوا ، لعل المراد يعلمـون ذلك من غير المقتسمين ، يعني ولا ينظـرون في الغبن بمجرد قـولهم ، والله أعلم . ويحتمل ان المراد لاينظـــرون في الغبن بمجرد قـول المغبون ، بل لابد من العلم بذلك ولو من الشركاء .

قوله : ووقع الاختلاف ، يعني التفاضل بسبب الزيادة والنقصان .

قـولـه : إذا كـانت الـزيـادة الخ . لعلـه وكـذلـك إذا كـانت الخ فليراجع ، ويحتمل أن المراد الاختلاف بين العلماء وهو المتبادر ، لأنه قـد صحت النسخة إذا كانت والمعنى وقع الاختلاف بين العلماء إذا حصلت الـزيـادة في السهم المغبـون كعمارة وظهور دفين حتى تسـاويـا مثـلا أو حصل النقص في الغابن كذهاب شجرة أو بعضها مثـلا حتى تساويا ، هل يتداركون الغبن أو لا ؟ فمن قال : الغبن يفسخ القرعة ، قال : لايتداركـون لأنهم شركاء فيما زاد وفيما نقص ، فيرمون القرعة مرة ثـانية مثـلا حيث تساوت الاسهم ، ومن قـال : ان الغبن ولـو بعد لايفسخ قسمـة القرعـة ولكن يترادون الغبن ، قال : يدرك المغبون ذلك الغبن ولو بعد التلف ، لأنها مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة ، ولاينظر ايضا الى الزيادة التي حصلت عند المغبون بعد القسمة ، لأنها فائدة بعد تمام القسمة ، ومعنى قوله : إلا أن يتبين الغبن قبل الخ . أنه قـد علم بأن قطعه الامناء فإنهم يتداركونه حينئذ قولاً واحداً ، والله أعلم .

فجاز الغبن من الطرفاني الى الطـرفاني الآخر ، فلصاحب الطـرف المغبون ان يرد ذلك الغبن إلى حصـة الـوسطـاني مما بينهما ، ويأخـذ مقـدار ذلك من حصـة الوسطـاني مما يلي سهمه ، ولايدرك عليـه ان يعطيه الشيء اليسير من ذلك الغبن في الطرف الآخر لانه ضرر ، والضرر لايحل وأما إن تخايروا بينهم فإن الغبن يدرك فيما بينهم ولـو مع حدوث الـزيادة والنقصـان ، وإن مات احـدهم فورثتـه هم القاعدون فيما ترك مورثهم إلا إن أقروا بالتخاير ، وذلك لأن التخاير ليس ببيع ، ومن جعله بيعا فلا يؤثـر فيه الغبن شيئا ، والله أعلم ، وأما العيب فلا تنفسخ بـه القسمـة ولا يترادون بـه إلا إن كـان فيـه الغبـن ، وذلك فيما يـوجبـه النظـر

قولـه : إلا إن أقروا بـالتخاير ، يعنـي فيدرك عليهم الغبن فلا يكـونون قـاعدين في جميع مـاترك مورثهم لخروج الغبـن منه ، وانظر هل البيـان على التخايـر يقوم مقـام الاقرار بـه عند انكـاره وهو الظاهر أو لا ؟ وهـو المتبادر من كلامه ، والله أعلـم فليحرر، ثم ظهر ان عدم الاقـرار يفيد القعود فقط ، فيجوز مـع ذلك اقامة البينـة ، لأن القعود لاينـافي البينة فما فهمناه مـن المتبادر غير صحيح والله أعلم .

قوله : وذلك لأن التخاير ليس ببيع ، هذا التعليل يقتضي استواء قسمة التخاير وقسمة القرعة ، بل ربما يقال : إن التخاير أقرب الى البيع من القرعة لتوقفه على التراضي ، بخلاف القرعة إذا طلبها بعضهم فإنه يجبر البـاقون عليها فهي بعيـدة من البيع ، لأن البيع لايجبر عليه ، ولقرب التخـاير من البيع جعله بعضهم بيعاً ، والله أعلم فليحرر.

قولـه : إلا إن كان فيـه الغبن ، يعني وتنفسخ بالغبن أو يترادون به لا بـالعيب ، وهذا ظـاهر في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلهـا بيعاً ، لانهما هما اللتان يؤثر فيهما الغبن ، وأما قسمة المبايعـة فالظاهـر أنه يجري فيها حكم البيـع فترد بالعيب دون الغبن بشرط ان لايطلع على العيب ، وإن كان ظاهر كلام المصنـف رحمـه الله لايؤثر مطلقـاً ، والله أعلم فليحرر، فعـلى هذا لايدرك في الوجـوه الشبيهة بالبيع رد بغبن لايؤثـر فيه الغبـن ولابعيب ، لأن اصل العيب من عنده ، والله أعلم .

عندي لتساويهما في معرفة ذلك العيب ، لأن كل واحد منهم أصل ذلك العيب من عنده

وفي الأثر : والقسمة لا ترد بالعيب إلا في وجه واحد ، وذلك نحو اناس كانت بينهم أرض ليس فيها اشجار الا نوى الثمار قد نبتت فيها ، فاقتسموا قبل أن يثمر ذلك النواء فخرج سهم أحدهم كله ذكوراً وخرج سهم شركائه إناثاً ، وأما إن خرج بعضه ذكوراً فالله أعلم .

وفي الاثر أيضا : إذا اشترك رجلان أرضا فغرسا فيها غروسا ، فاقتسما تلك الارض بعد ذلك مع ما كان فيها من الغروس ، قال : إن كانت الغروس قد أخذت وأمنا من فسادها فقسمتهم جائزة ، وأما إن اقتسما من حين غرساها قبل ان يعلما انها اخذت في الارض ولايعلما ماتصير إليه عاقبتها من الموت والحياة فلا تجوز قسمتها ، وأما إن غرساها وقد علما أنها لم تأخذ في الارض وهي كما غرساها فقسمتها جائزة ، وذلك فيما يوجبه النظر من أجل الضرر الداخل في القسمة من جهة الجهل ، فلأن التعديل المقصود في القسمة لايكون في الجهل والله أعلم وأحكم وبه العون والتوفيق .

قوله : فاقتسموا قبل أن يثمر ذلك النوى الخ . ينظر كيف يكون لما نبت من النوى حكم مع أنه تقدم أنه تابع للأرض ، يعني فهو بمنزلة الحشيش اللهم إلا أن يحمل على ما إذا دار عليه الليف مثلا فإن له حكم الاستقلال في الجملة ، والله أعلم فليحرر.

قوله : وذلك فيما يوجبه النظر الخ ، هذا راجع الى قوله : فلا تجوز قسمتها .

بـــاب فـــي الرهـــن
والأصل فيه الكتاب والسنة

أمـا الكتـاب فقولـه تعـالى : ﴿ وإن كنتم على سفـر ولم تجدوا كـاتبا فـرهـان مقبوضة﴾ ، وأما السنة فما رواه أبـو رافع مولى رسول الله ﷺ في ارتهانه درع رسول الله ﷺ عنـد يهودي في المدينـة ، ففيـه دليل على جـواز الـرهن في الحضر ، والله أعلم . والنظر في هذا الباب أولا : في الأركان ثم في صفـة عقد الرهن وشروطه ثم في أحكامه ، أما الاركان فهي الراهن والمرتهن والمرهون والشيء الذي فيه االرهن ، أما الراهن فمن صفته أن يكـون بالغاً عاقلاً ، سواء كـان مالكا للشيء المرهون أو غير مالك إذا رهنه بإذن مالكه ، والخليفـة يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليـه الضروة ، كما يجوز بيعها على أن الـرهن أخف من البيع ، لان البيع خروج ملك ، والرهن موقوف إلى أجل ما .

باب في الرهن، والاصل فيه الكتاب والسنة

قوله : في ارتهانه ، لعله في رهنه .

قولـه : ففيه دليل الـخ ، يعني ان الكتاب دل على جواز الـرهن في السفر، والسنـة دلت على جوازه في الحضر، إلا أن المناسب ان يشير إلى ذلك في أول الباب ، والله أعلم .

قوله : بالغاً عاقلاً ، إنما لم يشترط الحرية ، لأن العبد يجـوز ان يفعـل ذلك بإذن مولاه ، والله أعلم .

وفي الأثـر : وجائز لخليفـة الغائب واليتيم والمجنـون والأخرس أن يـرهن من أموالهم في ديـونهم إذا لم يجد ذلك ورأى لهم ذلك صلاحاً ، ولا يشـارط في ديونهم إذا لم يجد غير ذلك له صلاحاً ، ولا يشارط المرتهن فيما تصيبه الآفات من الرهن، فإن اشترط المرتهن ذلك فأرهنه على ذلك فهو لـه ضامن لما هلك ، من الرهن في يد المرتهن ، ولا يـرهن من أموالهم للمـرتهن رهناً فيـه فضل عن حق المرتهن، ولا يرهن له إلا بقدر حقه . وخليفة الغائب واليتيم والمجنون لا يبيع شيئاً من أموالهم بدين إلى أجل ، فإن فعل فهـو ضامن لما هلك منهـا من أجل ذلك ، ولكن يبيع نقداً بما قـام وإن كـان فيـه نقصـان عن بيع التأخير ، ومنهم مـن يـرخص في ذلك إذا رآه صـلاحـاً لهم ، ورأى البخـس من أمـوالهم في بيع النقـد إذا لم يبع بـالتأخير

قولـه : ولا يشارط المرتهن ، أي لايلزم لـه ماشرط عليه من عـدم الضمان إذا تلف ، بل يتركه على الاصل من كونه إذا ضاع يكون بما فيه ، ولذلك لايرهن أكثر مما يساوي الدَّين كما سيأتي .

قولـه : إلا بقدر حقه ، أي لئلا يضيع ذلك الـزائد على اليتيم إذا ضاع الرهن لأن القـاعدة أن المرتهن أمين في الزائد ، فإن فعل الخليفة فالظاهر أنه ضامن للتعدية ، والله أعلم .

قوله : فهو ضامن لما هلك الخ ، يعني على قول بعض اصحابنا ، والمختار عند ابن بركة قول من قال : لايضمن وان فعله جائز ، ومن قال : بالتضمين ، قال : يضمن الثمن ، والله أعلم .

قوله : إذا رأوه صلاحاً ، يعني ولايضمن كما يدل عليه المقابلة ، ويدل عليه أيضا كلام أبي عبد الله رحمه الله في باب : بيع الدَّين فليراجع ، وإن فرض المسألة في الوكيل .

ويطلب به مليئاً ثقة فليبع ويستشهد ، وإن أخذ الرهن في يده لهم فليشارط فيه الراهن ما تصيبه الآفات ، وإن لم يشارطه على ذلك فهو ضامن لما هلك من الرهن ، والله أعلم . والوكيل يرهن بوكالة من تصح وكالته ، ومن أحاطت الديون بماله يجوز رهنه وأفعاله في ماله ، لأن الدين متعلق بالذمة ، ذمته مالم يحجر عليه الحاكم ، فإذا حجر عليه صار محجوراً عليه ، والله أعلم . وأما المرتهن فكل من صح أن يكون راهناً صح أن يكون مرتهناً ، وأما المرهون فإنه يصح أن يكون معيناً قابلاً للبيع مخالفاً للشيء المرهون فيه ، مباحُ التصرف للراهن لأجل أنه يملكه أو لأجل أنه قام مقام من يملكه مثل إذا كان خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أو لأجل أنه فعل بأمر من يملك ، سواء كان قبل الفعل أو بعده إذا وقع على إجازته ويكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن شرط أن يكون مقبوضاً غير ممنوع بحق الغير فيه .

قوله : فإنه يصح أن يكون معيناً ، هذه العبارة لاتفيد المقصود ، ولعل النسخة فإنه يجب ان يكون ، أو فإنه ان كان أو فإنه يصح بأن يكون أو نحو ذلك فليراجع ، وأصح نسخته رحمه الله على هذا الأخير .

قوله : معيناً ، المراد بتعينه تحققه وتعينه في الخارج حتى لايصح رهن ما في الذمة كالدَّين كما سيأتي وإلا فالدين في نفسه معين .

قوله : مباح التصرف للراهن ، أي حال الرهن ، وأما بعده فإنه لايتصرف فيه ، وإن تصرف فيه فسد كما سيأتي .

قوله : كان قبل الفعل أو بعده ، أي سواء كان امر من يملك سابقاً على الرهن أو متأخراً عنه ، إلا ان المتأخر في الحقيقة يسمي اجازة ، والله أعلم .

قوله : في يد المرتهن من قبل الراهن ، نفى به مادخل في يده قبل الرهن على التعدية مثلا ، فلا ينافي ما سيأتي من جواز كون الرهن في يد المسلط ، والله أعلم .

وإنما اشترطنا أن يكون معيناً لأن رهن الدين لا يجوز ، وما كان في الذمة لا يصح فيه القبض ، وكذلك رهن الشفعة والطلاق . وإنما اشترطنا أن يكون قابلاً للبيع ، لأن ما يحل بيعه يحل رهنه ، وما لا يحل بيعه لا يحل رهنه . إما بمعناه وإما بمعنى غيره ، فالذي بمعناه كالمحرمات العين كالميتة والدم وما أشبه ذلك ، وكذلك المدبر والمكاتب ، لأنه حر ، والذي بمعنى غيره مثل الغرر إذا دخل في الشيء المرهون أو المبيع ، كاللبن في الضرع ، والبصل والثوم والسلحم في الأرض، وقد أتينا على ذكر الغرر في كتاب البيوع ولا معنى لإعادته ها هنا

قوله : لايجوز وما كان في الذمة الخ ، لعله لايجوز لأنه في الذمة وما كان في الذمة الخ إلا أن يقال تلك مقدمة مطوية .

قوله : لأن مايحل بيعه يحل رهنه ، وما لايحل بيعه لايحل رهنه ، كل من القضيتين أغلبية ، فإن الاولى تنقص بالثمار على الاشجار والصوف والشعر ، والثانية بجواز الجهل في الرهن كما ذكره بعد .

قوله : إما بمعناه ، أي لذاته لازماً بالذات لايزول .

قوله : وكذلك المدبر والمكاتب لأنه حر ، فيه اشارة الى اختيار القول بعدم جوازه ، وذكر في كتاب الوصايا في ذلك خلاف ، واختار القول بعدم الجواز حيث قال : ولايجوز بيع المدبر ولاهبته، وفي كتاب ابي عبدالله أيضا : واختلف اصحابنا في بيع المدبر ، قال بعضهم : بيع المدبر في العتق لثبوت الرق عليه والتدبير عتق بالصفة مالم تقع الصفة فالرق ثابت والبيع جائز، وقال آخرون : لايجوز بيع المدبر الا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء في الدين ويكون في المصر الذي يكون فيه المدبر ، قال بعضهم : لايجوز بيع المدبر على حال الى ان قال : والصحيح انه لايجوز بيع المدبر الخ .

قوله : والسلحم ، يعني بالحاء المهملة كما في بعض النسخ لا بالجيم كما في بعضها لأنه غير مناسب هنا لأن معناه الطويل ، وأما السلحم بالحاء فقال في القاموس : السلحم كجعفر نبت ، ولاتقول تلحم ولاسلحم او لفت وسمعت انها اللفت والله أعلم .

لأن البيع في هذا كله كالرهن ؛ وكذلك الثمار على الأشجار والصوف والشعر على الغنم لا يجوز رهنهـا ، أدركـت الثمار أو لم تـدرك ، لعـدم القبض المشروط في الرهن ، وأما إن رهن لـه فداناً يساوي مائة دينـار أو أقل أو أكثر ، ثم أراد الراهن أن يرهن تلك الـزيادة التي فيـه عن حق المرتهن لغيره فلا يجوز لـه ذلك ، أذن له المرتهن أو لم يأذن له ، لأن الـزيادة مجهولة ولا يـدري هل تصح أم لا ؟ ولعلها لا تصح لاختلاف في الأسعار والله أعلم . وجوّز بعضهم أن يرهن تلك الزيادة إذا أذن له المرتهن في رهنها ، ويجعلون أجـلاً يبيعها على أجل ، قبل بيع الرهن الأول أو بعـده ، ولا يجعلوه قبلـه لأنه لا يجوز البيع لـلآخر حتى يستـوفي المرتهن الأول حقه ، فإذا باع الأول واستوفى حقه ، فما بقي في الرهن من حقه فهو حق المرتهن الثاني

قولـه : لأن البيع في هذا كلـه كالـرهن ، لعل في العبارة قلبـاً ، والأصل لأن الرهن في هـذا كله كالبيع لأن المراد تشبيه الرهن بالبيع والله أعلم فليحرر.

قوله : لايجوز رهنها ، وأما البيع فيجوز بشرطه المتقدم والله أعلم فليراجع .

قولـه : فداناً يسـاوي مائة دينار الخ ، ينظـر هل تخصيص الفدان بالـذكر للاشـارة الى أن هذا الحكم خاص بالاصول دون المتنقلات لاختـلاف القبض فيها لأن القبض في الاصول مجرد التخلية بينـه وبينهـا فيعتبر قبض الثـاني بخـلاف المتنقـلات ، أو المراد فـرض المسألـة فقط فيجـري ذلك المتنقلات أيضا وهو الظاهر والله أعلم فليحرر.

قولـه : لغيره ، مفهومـه انه يجوز رهن تلـك الزيـادة للمرتهن في دين آخـر ، وظاهـر العلة يقتضي المنع مطلقا عند القائل به لأن الاختلاف بالاعتبار بمنزلة اختلاف الذات والله أعلم فليحرر.

قولـه : لأن تلك الزيادة مجهولـة الخ ، الظاهر ان فيه علـة اخرى أيضا وهو أنـه إذا أذن له في ذلك فقد تصرف في الرهن ، والقاعدة انه متى جالت يد الراهن في الرهن بطل الرهن والله أعلم .

وإن لم يبق شيء فلا شيء للآخر ويتبع الـراهن بماله ، وإن ذهب من الرهن شيء فهو من مـال المرتهن الأول فما زاد على مال الأول فهو من مـال الثاني ، وإن ذهـب كله فقـد ذهبت حقوقهما جميعاً ، وأصل هـذا القول لأنـه مال الراهن رهنـه رهنا مقبوضاً في حقه فجاز ، أصله سائر الأموال والجهل الداخل فيها لا يبطل جوازها كما لا يبطل جهل قيمة الرهن فلعله لا يكون فيه وفاء الدين ، أو لعله يذهب كله فلا يبطل بذلك لأنه موجود ، وهذه العلل كلها أطوار فيه والله أعلم . وفي الأثر في هذه المسألة : وأما إن انفسخ الرهـن من يد المرتهن الأول أو أبرأه إليه الراهن أو وضع عنه حقه أو فكَّه الراهن من عنده فالله أعلم .

قولـه : فهو من مـال المرتهن الاول ، لعل هذا مبني على أن ماذهب من الـرهن يعتبر من دين المرتهن ولا يذهب على الراهن إلا ما زاد ، وهـذا هو المصدر به فيما سيأتي ، وذهب بعضهم إلى أن ماكان زائدا على قدر الدين اذا ذهب يكون من مال الراهن ، وانظر هل يتأتى ذلك هنا او لايتأتى ؟ والظاهـر الثاني لأنـه قد رضي أن يكون لـه في الزيادة تعلق ، فما ذهـب يحسب من حقه والله أعلم فليحرر.

قوله : وأصل هذا القول ، يعني وهو القول بجواز رهن الزائد .

قوله : لأنه ، لعله أنه لانه الخبر بنفسه ، . . فالضمير راجع الى الزائد على قدر رهن الاول .

قوله : في حقه ، أي في حق عليه ، فالاضافة لادنى ملابسه والله أعلم فليحرر .

قوله : والجهل الداخل الخ ، هذا جواب عن سـؤال مقدر وهو أنه كيف رهن تلك الزيادة مع وجود الجهل فيها .

قوله : فلعله لايكون الخ ، هذا بيان لجهة الجهل في الرهن .

قوله : أو ابرأه اليه الراهن ، المناسب لما بعده المرتهن بدل الراهن والله أعلم فليراجع .

قوله : فالله أعلم ، أعني في حكم تلك الزيادة .

ويعجبني أن يكون مـال الثاني في الزيـادة على حالـه والله أعلم وكذلك رهن العبيد والإمـاء والمصاحف عنـد أهل الكتاب ، لا يجوز كما لا يجوز بيعهـا ، وأما شرطنا بأن يكون مخالفاً للشيء المرهون فيه فذلك إذا رهن له ما يدرك عليه في حقه ويحكم له الحاكم مثل الـدينار الجنس بـالجنس ، وذلك فيما يوجبه النظـر ، لأنه أشبه بيع الربا ، في جهة الجنس والزيادة والأجل ، وأما رهن الجنس في الجنس أن أختلف الجنس في نفسه مثل أجناس التمر والدنانير والقمح وما أشبه ذلك ، فلا بأس بـه لأنه مختلف ، والمختلف يحتـاج إلى البيع ، وقـد ذكر في بعض الآثـار : ويجوز رهن الخلاف والوفـاق في الوفاق ، فعلى هذا القـول يجوز لأنه رهن في حق وليس ببيع والله أعلم .

قوله : في الزيادة على حال ، يعني كما وقع عليه الاتفاق أولاً .

قوله : فذلك إذا رهن له مايدرك الخ ، الاولى ان يقـول : فذلك ان لا يرهن له مايدرك الخ ، لأن المتبادر تصوير المخالفة، ويحتمل ابقاؤه على ظاهره ويجعل تمثيلاً لمحترز الشرط ، إلا ان الاولى التنبيه عليه بأن يقول مثـلاً: وأما شرطنا ان يكون مخالفاً للشيء المرهون فيـه ، فينفي ان يكون موافقاً وذلك إذا رهن الخ .

قولـه : والشعير في الشعير ، والقمح في القمح ، أي اذا حصل الاتحاد بينهما من جميع الجهات بدليل ما بعده وذلك لأن الحاكم لايحكم بـه عند الاختلاف في بعض الصفات ، والله أعلم ، إلا ان تشبيهه بيع الربا يقتضي المنع في الجنس مطلقـا والله اعلم فليحرر، اللهم إلا ان يقال المشبه لايقوى قوة المشبه به من كل وجه والله أعلم فليحرر.

قوله : يحتاج الى البيع ، يعني فلا يحكمه الحاكم ، وكل مالا يحكم به الحاكم في ذلك الحق يعد مخالفاً .

قوله : وليس ببيع ، يعني فلا يلزم فيه ماذكر من الربا .

وأما شرطنا بأن يكون مباح التصرف للراهن بملك أو بأمـــر من يملك، لأنه إذا رهن رجل لرجل رهناً وليس للراهن فيه شيء يومئذ ، ثم دخل ملكه بعد ذلك بوجه من وجوه الأملاك ، فلا يجوز ذلك الرهن حتى يعيده مرة ثانية بعد ما ملكه قياساً على البيع ، وقد نهى عن بيع ما ليس معك، وكذلك سائر العقود من الهبة والوصيـــة والقسمة والكراء . وأما إذا رهن مـا ليس لـــه بإذن مالكـه فلا بأس ، وكـذلك إذا رهنه بغير أمـره ثم جوَّز لـه مـالكه بعـد الرهن ، والـدليل على ذلك

قوله : بملك أو بأمر من يملك ، لقيامه مقام من يملك : كما تقدم .

قوله : لأنه ، لعله فلأنه لأن حذف الفاء في مثل هذا غير مقيس .

قولـه : فلايجوز ذلك الرهن الخ وذلك لأن تلك العقـدة فاسدة ، وهذا ظـاهر إذا علم المرتهن بذلك والله أعلم .

قوله : ماليس معك ، أي بوجه شرعي فلا يردان هذا الشيء معه .

قوله : وكـذلك إذا رهنه بغير أمره ثم جوز الـخ ينظر ما الفرق بين تجويز صـاحب الشيء بعد الوقوع وبين دخول الرهن في ملك المرتهن بعـد ذلك ، االلهم إلا ان يحمل ما هنا على ما اذا اشترط رضاء صـاحبه ، فجوز لـه بعد ذلك بخلاف الاول فالـرهن كالبيع ان اشترط رضاء صـاحبه اولا توقف على اجازته ، فيجوز ان اجازه ويبطل ان ابطله على الراجح وان لم يشترط بطل مطلقاً ، الا ان الاستـدلال بظـاهـر الحديث يقضي الجواز ، وان لم يشترط الـرضـا ، اولا ، اللهم الا ان ينظـر في الاستدلال بـالفرق بين الحديث وما نحن فيه بأن الحديـث فعل فيه ماهو مصلحـة للغائب فكأن الشرع اباح له ذلك ابتداء ، لأن من قواعد الشرع ان الغائب عمله فيما يصلح له ، ومانحن فيه ليس كذلك ، الا ان سيـاق كلامه بعـد يقتضي ان المنتقل يجوز اتمامه وان لم يشترط رضاه صـاحبه . ، وكـلامه فيما تقـدم في العقيـدين يقتضي ان الخلاف بيع مـال الغير هل ينعقد اولا اذا اشترط رضـاه صاحبه ، وظاهره انه لافرق بين المنتقل وغيره والله اعلم فليحرر.

حديث عروة البارقي (دفع له النبي ﷺ ديناراً وجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار ، فأجاز له النبي ﷺ الفعل)[1] ، وهذا إنما يكون فيما يوجبه النظر في غير الأصول ، وأما الأصول فلا ، والفرق بين الأصل والمنتقل في هذا لأن المنتقل القاعد فيه من كان في يده لأنه غير معروف لأحد ، واليد دليلة على مالكه والأصل معروف ، فإذا عرف لأحد من وجوه الأملاك فلا يزيله عن حكمه إلا معرفة خروجه من ملك مالكه إلى من انتقل إليه من وجوه الأملاك ، ولذلك قلنا أو نقول في بيع الأصول : لابد من نسبتها إلى ملاكها في حين البيع ليصح خروجها من ملاكها ، فإذا كان هذا هكذا ، كانت موقوفة إلى إذن مالكها إذا باعها أو رهنها من ليس بمالك لها على هذه الصفة ، وإن باعها غير منسوبة لمالكها فلا تصح بعد ولو جوزوا له فعله في ذلك لأنه باع ما ليس له والله أعلم .

قوله : وهذا ، أي وهو رهن مال الغير بغير أمره أي بغير اشتراط رضاه ايضا على ظاهر كلامه إنما يمكن الخ .

قوله : وأما الاصول فلا ، أي فلا ترهن الا بأمر صاحبها او باشتراط رضاه كما صرح به آخراً .

قوله : واليد دليلة ، الظاهر ان الاولى واليد دليل ، وإن كانت اليد مؤنثة لأن الدليل هو المرشد وما به الارشاد ، نقول مثلا : هذه العلامة دليل على كذا والله أعلم .

قوله : من نسبتها ، لعله لابد من نسبتها .

قوله : لأنه باع ماليس له ، يعني غير منسوب لمن هو له ، بدليل ماقبله ، وإن كان ظاهر العلة يقتضي المنع مطلقا والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

وأما شرطنا بأن يكون إقراره بيد المرتهن من قبل الراهن ، لأن من غصب لأحدٍ شيئاً فلا يجوز أن يكون رهناً بيد الغاصب مـالم يقبضه منه المغصوب منه ثم يعيده إن أراد ، ولا ينتقل من ضمان الغاصب إلى الـرهن حتى يقبضه منه لـه ، وكذلك ما كـان في يده بـالوديعـة أو بالعـارية أو بـالقراض ، فلا ينتقل إلى الـرهن حتى يقبضه منه صاحبه ، ثم يرده في يد االمرتهن على سبيل الرهن ، سواء كان ذلك في يـد المرتهن أو في يد غيره ، فما كـان فـلا ينقل رهناً قبـل القبض ، كما أن ما كـان مضموناً فلا ينتقل إلى الأمانة . وأما شرطنا بأن يكون مقبوضاً غير ممنوع بحق الغير

قوله : من نسبتها ، لعله لابد من نسبتها .

قولـه : لأنه باع ماليس لـه ، يعني غير منسوب لمن هو له ، بـدليل ماقبله ، وإن كان ظـاهر العلة يقتضي المنع مطلقا والله أعلم .

قوله : بيد الغاصب ، المناسب بيده ، وانظر ما الحكمة في العدول من الاضمار إلى الاظهار لأنه هو الرابط بين الاسم والخبر والامر في ذلك سهل .

قوله : ولاينتقل من ضمان الغاصب الى الرهن ، وذلك لأن المضمون لا ينقلب أمانة لأن الرهن قد يكون فيه فضل ، والقاعدة ان المرتهن أمين فيه والغاصب لايكون امينا فيما غصب والله أعلم .

قوله : أو في يد غيره ، أي كالمسلط بأن يكون ذلـك امانة عنده أولا فيقع الاتفاق على أن يكون رهنا فلا يصح ذلك ايضا حتى يقبض منه ويرد اليه كالمرتهن نفسه والله أعلم .

قوله : قبل القبض ، أي على جهة كونه رهنا ، فلا يقال هو مقبوض عنده لان ذلك على جهة الامانة فلا عبرة به في الرهن ، وسبب ذلك ان الرهن بما فيه اذا ضاع فيكون ما يقابل حقه من ضمانه مع انه غير متعد ، فلو بقي على القبض الاول لم يضمن لانه امانة ، والامانة لايضمنها الا بالتعدي ، والمفروض انتفاءه والله أعلم .

قوله : مضمونا أي كالمغصوب .

قوله : مقبوضاً ، أي بيد المسلط .

فيه ، لأن من شرط الرهن القبض ، لقـوله تعالى : ﴿ فـرهان مقبوضـة ﴾ ، فلا يجوز الرهن على هذا إلا وهو مقبـوض . وفي الأثر : وإذا ارتهن الرجل داراً بإقرار الراهن ولم يعاين ذلك الشهـود ، وقوله : إن إقراره جائز عليـه ، وإن جحده يوم تخاصم إن كان الدار في يد الراهن يوم تخاصم ، أو الواهب ، فإنه يقضى عليه بها ويـدفعها إلى المرتهن أو الموهـوبة أو المصـدقة عليـه وبه نأخـذ . وكان ابن عبـاد يقول: لا يجوز ذلك بإقرار الراهن حتى يعاين ذلك الشهود ، فهذا من ابن عباد يدل أن شروط القبض في الرهن من شروط صحتـه ، وعلى قول الآخرين من شرط تمامـه ، وفـائدة الفـرق من قـال : شرط صحـة إذا لم يقع القبض لم يلـزم الـرهن الراهن، ومن قـال : شرط تمام يلزم الرهن بالعقد ويجبر الـراهن على الإقباض ، وقـد اختلف العلماء أيضاً في صفـة القبض ، قـال بعضهم : القبض ما يقبضـه الـرجل ويكـون في ضمانـه ، وصفة القبض في الأصل على هـذا القـول أن يأخـذ المرتهن من الراهن مفاتيحـه ، فتكون بيده إذا كان الرهن دوراً أو بيوتـاً أو ما أشبه ذلك من المسـاكن وإذا كـان فـدانـاً أو بستـانـاً أو مـا أشبـه ذلك

قوله : وقوله ، فلعله فقوله ، والضمير راجع لابن عبد العزيز.

قوله : من شروط تمامه ، أي كماله ، فهـو مستحسن فيلزم الاتيان بالرهن إذا اشترط وان لم يكن مقبوضاً .

قوله : لم يلزم الرهن الراهن ، أي لايلزمه الاتيان بالرهن .

قوله : أيضا ، أي كما اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة او شرط تمام .

من الأصول فليخرج منه أجير الراهن ويـدخل أجير المرتهن فهو قبضه أو ما أشبه قبضه ، ولا يجوز على مذهب أصحاب هذا القول رهن جميع التسميات من جميع الأشياء لعـدم صحة القبض في ذلك عنـدهم ، وكذلك العطيـة عند من اشترط فيها القبض ، وبعضٌ جـوَّز رهن التسمية للشريك دون غيره لأن الشريك يصح قبضـه في ذلك ، لكون الشيء جميعـاً في يـده ، وحجـة صاحب القـول الأول أن الشريك إذا كـان يجوز له أن يبيع سهمـه لغيره فيبطل القبـــض الأول كـان غير مستحـــق لأن من شرط صحـة الرهن أن يكون الرهن مقبـوضاً بحق ، فإذا زال عنه القبض بحق بطل الرهن ، ومثل ذلك لو رهن لرجل سهمه في الشيء المشترك

قولـه : فليخرج منـه اجير الراهن الخ ، أي إن كان الاجير هـو الذي يتعـاطى ذلك والا فعلا ذلك بانفسهما ليتحقق القبض والله اعلم .

قوله : فهو قبضه ، أي فاذا فعلا ذلك فهو قبضه ، والمناسب ان يجعل جوابا لقوله : واذا كان الرهن ، ويكون معنى قوله , فليخرج ويدخـل فخرج ودخل على حد ﴿ فليمدد له الرحمن مدا﴾ فانه انشاء في معنى الخبر.

قوله : لغيره ، أي غير المرتهن .

قوله : فيبطل ، لعله بطل .

قوله : حيث كان غير مستحق الخ ، هذا ظاهر اذا رهن التسمية عند غير الشريك وطلب من شريكه ان يكون الجميع في يد المرتهن على ان تكون حصته امانة عنده كما سيأتي في المثال ، واما اذا كان الرهن عند الشريك فلم يتعـرض له مع انه المدعي ، والظاهر في علة البطـلان بالنسبة اليه ان يقال مثلا : ان الشريك المرتهن يجوز لـه ان يبيع سهمه . فإذا باعه زال قبضـه واذا زال قبضه بطل رهنه ، وذلك ان قبضه للـرهن تابع لقبضه مالـه ، فاذا زال قبضه عن المتبوع زال قبضـه عن التابع والله أعلم .

واشترط على شريكه أن يكون الشيء المشترك جميعاً في يد المرتهن على أن يكون سهم شريكه في يد المرتهن على سبيل الأمانة ، لكان الرهن غير جائز ، لأن القبض لم يكن بحق لجواز ارتجاع الشريك سهم شريكه منه ، وكذلك كل مالم يكن الراهن فيه مقبوضاً في يد المرتهن بحق ، وكذلك زوال القبض بغير حق لا تبطل الرهن ، مثل إن غصبه من يد المرتهن غاصب ، فلا يبطل الرهن بذلك لأن الغاصب إنما يريد القبض بغير حق ، فإن قال قائل : ما الدليل على أن زوال القبض بحق يبطل الرهن ؟ قيل له : الدليل على ذلك لو قال الراهن للمرتهن : أرهنه بدينك لكان ذلك مما يبطل الرهن ، فهذا مما يدل من قائله أن شرط القبض في الرهن من شرط تمامه الله أعلم .

قوله : واشترط على شريكه ، أي سأل منه ذلك ، لأن حقيقة الشرط لاتتأتى هنا والله أعلم .

قوله : على سبيل الامانة ، اي وأما لو كان على سبيل الرهن فانه يصح في الجميع وليس له الارتجاع .

قوله : لجواز ارتجاع الشريك سهم شريكه منه ، المناسب للظاهر ان يقول ارتجاع الشريك سهمه منه يعني لكونه امانة عنده ، ويحتمل ابقاؤه على ماهي عليه ويكون المراد بالشريك الذي له الارتجاع هو الراهن لانه هو الذي جعل سهم شريكه امانة عند المرتهن والله أعلم فليراجع .

قوله : ارهنه بدينك ، يعني ففعل ذلك حتى يصدق عليه ان زال القبض من يده بحق ، والا فكيف يصدق عليه ذلك ، ويمكن ابقاؤه على ظاهره ليناسب ما استنبطه المصنف ، رحمه الله من هذا الكلام بقوله ، فهذا مما يدل ايضا من قائله الخ ، فإنه رحمه الله حمله على ظاهره وجعل الرهن يبطل بمجرد قوله للمرتهن . ارهنه بدينك ، الا ان الظاهر يحتاج الى تقدير شيء لابد منه وهو رضى المرتهن ، وأما لو قال له : ارهنه ولم يرض بذلك فالظاهر انه لاينفسخ ، واذا تم هذا فقد دل هذا الكلام من قائله ان القبض في الرهن شرط تمام لاشرط صحة ، وذلك ينظر الى المرتهن الثاني الذي له الدين ، على المرتهن فانه يصح له هذا الرهن وان لم يقبضه من المرتهن بالفعل ، ويقضي له به ان أراد والله أعلم فليحرر فانه في غاية الخفاء .

وفرَّق بعضهم بين الأصل والمنتقل في هذا فأجاز رهن التسمية من الأصل ولم يجوِّزها في غير الأصل ، فلعل هذا منهم استحسان ، لأن قبض الأصل ليس كقبض المنتقل ، وقبض الأصل رفع اليد عنه ، وهذا موجود في الكل والبعض ، وهو المعمول به عند أصحابنا ، وقال البعض الآخر : القبض في الرهن كالقبض في البيع ، وكلُّ ما يجوز بيعه يجوز رهنه كما يجوز بيعه ، ولا يجوز رهن الدار أو البيت أو الحانوت إذا كانوا في الكراء ، وكذلك العبد والأمة والدابة وغيرهم ممن يجوز رهنه ، فلا يجوز إذا كانوا في الكراء ، لأنه قد اشترطنا من جواز الرهن ألا يكون ممنوعاً بحق الغير فيه ، وكذلك بيعه وهبته وصداقه وكراؤه لغير المكري الأول لا يجوز ، لأن هذا كله مما يوجب تسليمه ، والحق المتعلق به يوجب المنع ، فصحَّ الفعل الأول وبطل الفعل الثاني والله أعلم .

قوله : ولم يجوزها في غير الاصل ، ولو لم تمكن فيه القسمة فلا يكون الرهن على هذا كالبيع فيفارق القول الذي بعده فلا يجوز في التسمية من جمل وحمار ونحو ذلك والله أعلم . قوله : فلعل هذا منهم استحسان ، التعبير بالاستحسان يقتضي عدم ظهور الدليل في الفرق بين الاصل وغيره مع انه ظاهر ، فالمناسب ان يقول مثلا : وانما فرقوا بين الاصل وغيره لان قبض الاصل الخ ، وهذا انما يصح اذا قلنا ان الاستحسان لا دليل معه كما في الموضع ، واما اذا قلنا ان الاستحسان لابد معه من دليل حتى يكون محمودا كما في السؤالات فلا يرد ما تقدم بل يجعل هذا ، الدليل علة الاستحسان وهذا هو الظاهر والله أعلم .

قوله : المكري ، لعله المكتري .

وأما الشيء الذي يجوز فيه الرهن فهو بالجملة مال مضمون ، سواء كان معيناً أو في الذمـة ، والمعين مثل العاريـة ، والمضمون في الـذمة مثل أثمان المبيـوعات وعناء الإجارات وأرش الجنايات ومهور النساء ، بشرط أن يكون هذا كله مفروضاً معلومـاً ، وكذلك يجوز في الحوالات والضمانـات في القروض دون السلـم ، وقد ذكرنا ذلك وما فيه من الاختلاف في باب السلـم . وسواء كانت هذه الديون كلها مؤجلـة قد حلَّ أداؤها فإن قـال قائل : أرأيت إن كان رهن لـه رهنا في شيء غير معلوم ممـا يرجع إلى القيمة ، على أن يبيعه ويكـون في يده ثمنه ، فإذا عرف مـاله على الراهن بقيمة العـدول قضى حقه مما في يده من ثمن الـرهن ، قيل له : فهذا إنما يمكن جوازه فيما يوجبه النظر على المتاممة والله أعلم .

قوله : مـال مضمون ، أي حقيقة كالدين أو حكما كالعـارية اذا اشترط فيهما الرد أو الضمان ، والا فحقيقة المضمون ماكان في الذمـة فقط والمعينات لاتقبلها الذمم لكنها اذا تلفت انتقل ضمانها الى الذمة فجعلها مضمونة بهذا الاعتبار والله أعلم .

قوله : المبيوعات ، الاولى المبيعات .

قوله : قد حل اداؤها ، الظاهر انه قيد في المؤجلة ، وهذا اذا لم يشترطه ابتداء والا جاز مطلقا .

قوله : بقيمة العدول ، فيه اشارة الى ان مـايرجع الى القيمة لايجزي فيه عدل ولا عدلان كما نص عليه ابو زكريا رحمه الله .

قوله : على المتاممـة ، اي يتمان ذلك بينهما بغير حكم حاكم لأن الحاكم لايحكم بصحة الرهن الا اذا كان في معين وهذا ليس كذلك والله أعلم .

ولا يجوز الرهن في جميع الأمانات مثل المضاربة والوديعة والرسالة والأمانة لأنها غير مضمـونـة إن تلفت ، وكـذلك لا يجوز الـرهن في ضمين الـوجـه ، لأن من ضمن بالوجه ليـس عليه إلا أن يحضـره بنفسه والله أعلم .

ولا يجوز رهن في رهن ولـو كـان الـدين يحيط بهما جميعاً ، فـالأول منهما رهن والثاني ليس بـرهن ولا يذهب الديـن بذهابـه ، فإن قال قائل : أرأيت إن بـاعه وقضى منه دينه أيجوز ذلـك بيعه أم لا ؟ قيل له : إذا كان متفقاً على ذلـك وباعه فهو جائز ، وجوازه من جهة الإذن لا من جهة الوجوب واللزوم والله أعلم .

قوله : إن تلفت ، أي إلا بالتعدي أو التضييع .

قوله : بهما جميعاً الخ ، أي يساويهما معا ، وانما لم يجز الرهن في الـرهن لأن الرهن انما يصح فيما يضمن ، والرهن لايضمنه المدين اذا ضاع بل ضمانه من المرتهن والله أعلم .

قولـه : إذا كان اتفـاقهما على ذلك الخ ، يعني فهو بمنـزلة المتـاممة لأنـه لايحكمه الحاكم والله أعلم .

باب في صفة عقد الرهن وشروطه

وفي الاثر : وإذا كان لرجل على رجل ديـن إلى أجل ، وأراد أن يرهن له فيه رهنا ، واتفقا على ذلك ، الراهن والمرتهن ، فإنهما يأتيـان إلى الشهود فيقول الراهن لهم : فلان ابن فلان أو هذا الرجل يشير إليـه ، له عليَّ عشرون دينار أو ثلاثون أو ما أشبه ذلك من الدنانير أو الدراهم أو غير ذلك ، من بيع كذا وكذا لشيء يسميه وهـو مما يجوز بيعه إلى أجل ، والاجل بيننـا الشهر الفلاني حل على مـاله ورهنت الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل مافيه من الناس الى الناس رهنا يباع على الاجل بعد الاجل ، واجل بيع الرهن أو هذا الرهن على أجل هذه الدراهم ، ويحتـاج أن يستثنى ما في هذا الفدان من القبـور والمساجد ويخط عليهم ، وكـذلك يـذكر مـا فيـه من البيوت والغيران والاجبـاب والصهـاريج ،

باب في صفة عقد الرهن وشروطه

قوله : دين إلى اجل ، هذا فرض مسألة فقط ، لأن الرهن يجوز في المعجَّل والآجل كما تقدم .

قوله : مما يجوز بيعه الى اجل ، أخرج به الذهب والفضة .

قولـه : حل عليَّ مالـه ، لعله فإذا جـاء حل علي الخ ونحو ذلك ، فليراجع صحـة النسخة هكذا فيجعل جواب شرط مقدر .

قوله : على أجل هذه الدراهم ، أي إن كـان لها أجل والا فيجوز ان الرهن في الدين العاجل ، ولايجوز ان يكون للرهن حينئذ اجل على الراجح كما سيأتي والله أعلم .

ويستثنى مـافيـه من الثمار المدركـة كما يفعل في البيع ، وقـد ذكـرنـا ذلك في بيع الارضين ولامعنى لاعادته ، وكذلك الشهود اذا أرادوا أن يشهدوا به فلا بد لهم من ذكر مايحدث فيه من الثمار والزرع والبناء والتحويل لما تحول منه وما نقص عنه مثل ذلك أيضـا ، ولايشهدوا بـه حتى يبينـوا ان تلك الشهادة عنـدهم بالصفـة والبتـات ، وذلك لأن الأشياء تعـرف إما بـالمشاهـدة والبتات ، وإمـا بالصفـة واللقب ، فعليهم أن يبينـوا ذلك ، وهذا في البيع والهبـة والصداق والـوصية ، وأما الـرهن فلا يحتاج فيـه الشهود إذا أرادوا أن يبلغوا الخبر عليـه عند الحاكم الى ذكـر الصفة والبتـات ، لأن الحاكم لا يحتـاج فيـه إلى إرسال الامنـاء لأنـه ليس بخروج ملك والله أعلم .

وإذا تمت شهادة الشهود على الفـدان عند الحاكم كما ذكرنـا ، فلا يحكمه ولا يقعد فيـه ولا يحلف عليه حتى يبعث أمينين يـرونه أو يـراه هو بنفسـه لئلا يعمل بجهل منه بذلك ، والعمل لايصح إلا بالعلم ، وهذا فريضة الله على الحاكم والله أعلم .

وأما الدور والبيوت وما أشبههـا من المساكن والابار والحمامات والأجباب إذا

قولـه : ويستثنى مافيه من الثمار المدركة ، لعلـه على القول بأنه لايجوز بيع اشيـاء مختلفة بثمن واحد لأنها صارت سلعة مستقلة ، فإن اتفقا ان تكون رهنا ثانيا بعد الاستثناء فالظاهر انه جائز والله أعلم فليحرر.

قوله : أن يشهدوا به ، أي بالفدان عند حلول الاجل إذا احتيج الى ذلك .

قوله : بالصفة إذا لم يشهدوا بالبتات ، أي بالقطع اذا شهدوا .

أراد الراهن أن يرهنهـا للمرتهن ، فإنه يرهنهـا له بكلها ومصالحهـا وكذلك البيع والهبة والوصية والصداق ، وقد ذكـرنا هذا في باب البيع ، والتسمية من المقصود حكمها كحكمـه في جميع ذكرنـا ، وأما إن أراد أن يـرهن له جميع أصلـه في حد معروف أو نصيب معروف منـه ، فلا يرهنه لـه حتى يذكر له بكلـه وكل مافيه من الناس الى الناس ، وبحده له بأربعة حدود ، ولايحتاج إلى ذكر مافيه من الاجباب والابار والقبور والانهار والمسـاجد ، وقد ذكرنا هذا في بـاب البيع ، وبالجملة ان جميع ما يحتـاج إلى ذكره في البيع يحتاج الى ذكـره في الرهن نسقـا بنسق ، وكذلك الشهود ايضا إذا أرادوا ان يشهدوا بالدمنـة ، فلا يضيق عليهم ذكر مايحدث فيها من الثمار والشجـر والبنيـان وغير ذلك من الاشيـاء المحدثـات التي يحتـاج الى ذكرهـا في المواضع المخصوصـة ، احدثت فيهـا أو زالت منه لأنـه مخصوص ، والمخصـوص معين بخـلاف العمـوم ، والعموم يصلح دخـول الخصـوص فيـه

قوله : والتسمية من المقصود ، أي عند من يجوز رهنها وهو الراجح كما تقدم .

قوله : في حد معروف ، أي في بلد معروف او جهة معروفة ، أو موضع معروف أو نحو ذلك ، فهو حال من جميع او من أصله وليس صرف لغير الرهن والله أعلم .

قوله : من الناس الى الناس ويحده له ، تقدم بيان معناه فليراجع .

قوله : والقبور والانهار ، الاولى تقديم الانهار على القبور ، كما هو ظاهر .

قولـه : وبالجملة ، أي وإن عبرنـا بعبارة مجملة وتـركنا التفصيل ، والمنـاسب ان يقول فجميع بالفاء ، ويترك ان ، والله أعلم .

قولن : نسقا بنسق ، إلا في ذكر الصفة والبتات .

ولايبطله ، ولهذا ليس عليهم فيه من ذكر الصفة والبتات شيء ، وهذا أيضاً لئلا يدخل على الشهود شيء من ذلك وقد أمروا أن يأتوا بالشهادة على وجهها ، وكذلك الحاكم أيضا إذا أراد أن يحكم لأحد بالدمنة أو يقعده فيها أو يحلفه عليها فلا يحتاج إلى ارسال الامناء والله أعلم .

فصـــــل :

وفي الأثر : ومما يجوز للمرتهن من شروط الرهن عند عقده ان يقول له الراهن الرهن في يده إلى آخر حقه ، وليس لي بقية أو زيادة إلا في الذهب أو الفضة

قوله : ولهذا ليس عليهم فيه من ذكر الصفة والبتات شيء ، لعل هذا في البيع والهبة ونحو ذلك ، وأما الرهن فقد تقدم ان الشهود لايحتاجون الى ذلك في الخصوص فكيف يتوهم ثبوته في العموم والله أعلم فليحرر.

قوله : وهذا ايضا الخ ، انما لم يلزم الشهود بذكر الصفة والبتات نفيا للتحريج عليهم في العام اذا أرادو بيانه لأنهم ربما يخطئون فيضر ذلك بشهادتهم وقد أمروا ان يأتوا بالشهادة على وجهها والله أعلم .

قوله : فلا يحتاج الى ارسال الامناء ، اي لما في ذلك من الحرج بخلاف الخصوص واالله أعلم .

فصـــل :

قوله : في يده الى اخر حقه الخ ، فيه التفات من الخطاب الى الغيبة او يكون ليس فيه ذلك لكن المناسب حينئذ ان تكون النسخة ان يقول لهم الخ يعني للشهود فليراجع .

قوله : وليس لي بقية الخ ، معناه يباع الرهن كله . ولو زاد على قدر الدين ، ولا يكون للراهن الا مافضل من الذهب والفضة بعد قضاء الدين ، يعني ان بيع الذهب والفضة ، والحاصل انه ليس له الا الفاضل من الثمن وانما نص على الذهب والفضة لأنها اثمان الاشياء والله اعلم .

إن باعه بنفسه فلـه ، وإن أمر أن يبيعه فله ، وإن لزمني فله ، وإن لـــزم الرهن فله ، والمعنى في إن لزم الرهن فله ، ان باع الرهن فله وليس عليه شيء مما تصيبه الافـات من ذلك الرهن ، والحاجـة للمرتهن أن يشترط ان يكـون الرهن بيـده الى آخر حقـه ، لأنه اذا لم يشترط ذلك اذا قبض مـن الراهن شيئا مـن دينه ، وإن كان شيئا يسيراً ازال الرهن من يده وانفسخ ، والذي يوجبه النظر عندي ان جواز هذا الشرط يدل ان الـرهن يحتمل ان يكون محبوسا في جملة الـدين وفي ابعاضه ويحتمل ان يكـون محبـوسـا في جملـة الـدين لاغير ، ولـو لا ذلك لم يجز اشتراط

قوله : بأن باعه بنفسه الخ قال شيخنا خلافا لمذهب مالك ، فإنه لايجوز الا إذا أذن بعد العقد وأما اذا اذن له في نفس العقد فلا يجوز ، قالوا : لأن الاذن حينئذ منفعـة زادها الراهن له فهو هدية مدين وفيه تأمل انتهى . وجه التأمل منـع كونه هدية لشرطه في العقد امرا مبـاحا ، والذي يظهر ان الامر بالعكس لكن عندنا الاذن يجوز في البيع مطلقا .

قوله : والمعنى في إن لزم الرهن الخ ، انما فسر لزوم الـرهن ببيع لانه لا معنى لابقائه على ظاهره لكونه تحت يده .

قوله : من ذلك الرهن ، يحتمل انه بدل من قوله : مما تصيبه ، ويحتمل انه صرف لقوله لتصيبه اي تأخـذه وتعدمه ، ولـو قال : ليس عليـه شيء من الافات التي تصيـب ذلك الرهن أن تـنـزل به لكان اظهر والله أعلم .

قوله : والحاجة ، مبتدأ وقوله لانه الخ خبر .

قوله : والذي يـوجبه النظر عندي الخ ، هذا النظر جاء بـه المصنف رحمه الله لمعاوضة صاحب الاثر في قوله : والحاجـة للمرتهن ان يشترط الخ حيث اطلق في الاحتياج الى الاشتراك بل ذلك مقيد بما اذا كان رهنا في الجملة كما يدل عليه كلامه رحمه الله .

قوله : يحتمل ، يعنى والله أعلم يجوز بدليل قوله ولو لا ذلك لم يجز .

المرتهن ذلك لأن الشرط لايحل لمشترطه ما ليس له ، لقوله عليه السلام من طريق عروة ابن الزبير عن عائشة : « انه خطب الناس فقال : يامعشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، الا من شرط شرطا ليس في كتاب الله ان شرطه مائة مرة ليس له شرطه فإن شرط الله اولى واحق» (١) ، فإذا كان الرهن محبوسا في جملة الدين وفي بعضه لم يزل محبوسا الى آخر حق المرتهن ، ولو لم يشترط ذلك أصله حبس التركة عن الورثة حتى يؤدوا الدين الذي علي الميت ، واذا كان الرهن محبوسا في جملة الدين لاغير كان الرهن ينفسخ من يد المرتهن اذا أخذ من حقه شيئا ، لان الرهن معلق الى جملة الدين ، إلا أن يشترط المرتهن أن الرهن في يده الى آخر حقه ، وهذا القول عليه العمل عند اصحابنا ، والاجماع يعضده ، لانهم اجمعوا ان الرهن يباع في جملة الدين ، ولم يجمعوا أن يباع في بعضه والله أعلم .

والفائدة في جواز اشتراط المرتهن ان لايكون للراهن بقية أو زيادة في الرهن إلا

قوله : ماليس له ، أي ما لا يحل له شرعا وإلا فأصل الشرط انما يكون فيما لايدرك الا باشتراط كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : ولو لم يشترط ذلك ، أي بقاء حقه بل كونه رهنا في الجملة كما بينه رحمه الله .

قوله : الى جملة الدين ، يعني والجملة تنعدم بانعدام جزء منها والله أعلم .

قوله : وهذا القول ، لعل المراد وهذا الاحتمال لانه لم يصرح بان في المسألتين قولين والله أعلم

قوله : ولم يجمعوا ان يباع في بعضه ، يعني فلا يباع في البعض الا في الاشتراط .

---

(١) تقدم ذكره .

في الذهب والفضة ، يـدل أن الدين يتـوجه أن يتعلق بجملـة الرهن ويتـوجه ان يتعلق بمقدار من الرهن ، فإذا تعلق بجملة الـرهن جاز ان يباع في الدين كله ولو كـان الدين اقل من الـرهن . واذا تعلق بمقدار من الـرهن لم يجز للمرتهن ان يبيع من الرهن إلا بمقـدار دينه ، الا اذا اشترط ذلك ، وهذا القـول عليه العمل عند اصحابنـا ، ويعضده الاجماع أيضا كالمسألـة الاولى ، ومع هذا الشرط أيضا لاينبغي للمرتهن ان يعتمـد ضـرر الـراهن الا اذا عسر عليـه بيع البعض والله أعلم .

والفائدة ايضا في اشتراط المرتهن ان باع الرهن فله ، وان امر من يبيعه فله ، لانـه لو لم يشترط ذلك لما جـاز له ان يأمـر من يبيع الرهن ، فـاذا امر من يبيعـه انفسخ من يده لانه فعل بغير ما امر به ، اصله الوكالة لايوكل الوكيل وكيلا غيره

قوله : يدل ، لعله تدل بالتاء الفـوقية ، لكن المحدث عنه جواز الاشتراط ، فلو قال مثلا : وجواز اشتراط الى اخره لكان اظهر .

قوله : يتوجه ، أي يحتمل .

قوله : جاز ان يباع كله ، يعني ولو من غير اشتراط .

قوله : الا اذا اشترط ذلك ، اي تعلقه بجمله الرهن .

قوله : وهذا القول ، لعل المراد ايضا وهذا الاحتمال .

قوله : كـالمسألة الاولى ، فيقال هاهنا اجمعـوا على انه يباع من الرهن بمقـدار الدين ولم يجمعوا على انه يباع كله ، يعني واذا كان الامر كذلك فلا يباع كله الا باشتراط .

قوله : ان باع الرهن الخ ، صوابه ان يقول الراهن على قياس ماتقدم .

قوله : لانه لو لم يشترط ، الاولى ترك اللام لكون ان مع صلتها هي الخبر في قوله والفائدة .

قوله : فعل بغير ، الظاهر ان الباء زائدة في المفعوله على حد ﴿ولاتلقوا بأيديكم﴾ .

على فعل مـا و كل عليـه بغير اذن الموكل ، فـاذا فعل بغير اذنـه خـرج من حـد الوكالـة وصار فعله خير جائز ، والفـائدة ايضا في اشتراط المرتهن على الراهن ان لزمني فله ، وإن لـزم الراهن فله ، يدل على جـواز ذلك ، على ان الرهن يحتمل ان يكون براءة الراهن ويحتمل ان لايكون براءة له ، فاذا لم يكن براءة جاز المرتهن ان يطالب بدينـه ايهما اراد الراهن او الرهن ، فيكون الرهن بيـد المرتهن ثقة بحقه كالضـامن بالحق ، فالحق يتعلق بـالضامن والمضمـون عنه ، فذهـاب احدهما لايبطل الحق ، وعلى القـول الاول اذا ذهب الـرهن ذهب الـدين بـذهـابـه ، ويعضد ذلك قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه)[1] ، ويكون براءة الراهن من الدين الا اذا اشترط المرتهن ان يطالب ايهما اراد الـرهن او الراهن ، فاذا لم يشترط

قوله : إن لزمني فله الخ ، اي يقول الراهن ذلك .

قـوله : يـدل على جواز ذلك الخ ، هـذا هو الخبر وليس فيـه رابطا فليراجع ، لكن اذا ظهـرت المعاني فلا مشاحة في الالفاظ ، والمناسب ان يقول مثلا : والفائدة في اشتراط المرتهن انه لو لم يشترط ذلك لكان الرهن براءة للراهن وذلك لانه يحتمل الخ والله اعلم .

قولـه : ايهما ، هو بـالضم لكونها موصـولة ، وصدر الصلـة محذوف ، وقولـه الراهن والمرتهن بالنصب بدل من اي لكونها مفعول به .

قوله : وعلى القـول الاول ، اي على الوجه الاول اذا تأملت وجدت في المسألة قـولا واحدا فيه تفصيل وهو انه اذا اطلق في الرهن كان براءة ويذهب الدين بذهابه ، واذا اشترط لزوم من شاء منهما لم يكن براءة لـه ولايذهب الدين بـذهابه ، الا ان ظاهـر الحديث انه يذهب بما فيـه مطلقا . ولكن المصنف رحمه الله ثقة في التقييد ، ولعل الرهن عند الشرط بمنزلة الامانة كله والله أعلم فليحرر.

---

(١) تقدم ذكره .

ذلك ، فاذا لزم الراهن دينـه انفسخ الرهن ، ويكون لزوم المرتهن الـراهن براءة من الرهن الا مع الشرط الذي ذكرنا ، وهذا القول عليه العمل عند أصحابنا .

وفي الاثر : ولاينصب الحاكم الخصـومة في الـدين الذي وضع فيـه الرهن ، وكذلك الضمين لايجوز في الذي وضع فيه الرهن ، لان الرهن بمنزلة البراءة من الدين والله أعلم ، والفائدة في اشتراط المرتهن ليس عليه شيء مما تصيبه الافات من ذلك الرهن ، فإذا لم يشترط ذلك ذهب دينه بذهاب الرهن الا على قول من جعل الرهـن للمرتهن ثقة لحقـه ، وسيأتي بيان هـذا ان شاء اللـه ، وإن كان في شروطها رهن يبـاع على الاجل ولم يذكـروا بعد الاجل فـذلك جائز ويبيعـه على الاجل كما شرطـا ، وان فـاتـه بيعـه عنـد الاجل فـلا يجوز بيعــه بعـد الاجل ،

قوله : فإذا لـزم الراهن الخ ، انظر هل اراد بـاللزوم مطلق الطلب أو أراد به المضايقـة والظاهر الاول والله أعلم فليحرر.

قوله : ولاينصب الحاكـم الخصومة ، أي اذا لم يشترط لزوم من شاء منهما لأن الـرهن براءة من الدين ، فأمـا اذا اشترط ذلك فالظاهـر انه ينصبها بينهما ليخلـــص له حقـه لأنه له مطـالبته والله أعلم .

قـوله : الـذي وضع فيـه الـرهن الخ ، ينظـر ما الحكم اذا وقـع في عقدة او تأخـر الـرهن عن الضامن، وظاهر التعليل يقتضي بطلان الضمان مطلقا والظاهر ان هذا اذا لم يشترط عدم البراءة والله أعلم فليحرر.

قـولـه : فإذا لم يشترط ، الاولى بل الصـواب ان يقـول انـه اذا لم يشترط الخ ليصح كـونـه خبرا للمبتدأ كما هو ظاهر .

قولـه : ثقة لحقه ، يعني فيكون كلـه بمنزلة الامانـة وليس براءة للراهن من الدين حينئـذ لانه صار كالضـامن فلا يذهب الحق بذهـابه كما لايذهب بموت الضـامن ولو لم يشترط ذلك على هذا القول والله أعلم .

ويكون ذلك عنده رهنا على حاله ولايجد الى بيعه سبيلا ، واذا مات الراهن والمرتهن جميعا جاز لورثة المرتهن بيعه ، وذلك فيما يوجبه النظر ، ان قول الراهن : رهنتك هذا الشيء ، يقتضي حبسه بيد المرتهن وبغير حبسه بيد غيره وهم الورثة ، وكذلك اذا رهن له في الدين العاجل رهنا يباع متى شاء الى اجل كذا وكذا ، فانه يكون رهنا يباع الى ذلك الاجل ، فاذا وصل الى ذلك الاجل ولم يبعه فلا يبيعه بعد ذلك لان الاجل هو غاية بيعه ، ويكون رهنا سخريا بعد الاجل والله أعلم ، وأما ان رهنه له الى اجل كذا ، فانه يكون رهناً بيده ولايباع الى ذلك الاجل ، فاذا وصل الاجل انفسخ ، وفي الاثر : ويكون الرهن

قوله : رهنا يباع ، هو بالنصب على الحكاية اي في شرطهما هذا اللفظ وفي بعض النسخ رهن بالرهن .

قوله : وإذا مات الراهن والمرتهن الخ ، يحتمل ان المراد والحالة هذه وهي كون المرتهن لايجد الى بيعه سبيلا وهو المتبادر ، ويحتمل الاطلاق وهو ان الحكم كذلك في كل رهن مات فيه الراهن والمرتهن الا انه في بعض الصور يحتاج ان يتمشى على القول بان الدين يحل بموت المدين والله أعلم فليحرر ، ثم رأيت في كلامه رحمه الله فيما سيأتي مايعين الاحتمال الاول والله اعلم .

قوله : وغير حبسه بيد غيره ، هذه العلة تقتضي ان الورثة يبيعونه اذا مات المرتهن وان لم يمت الراهن ، وهذا انما يظهر اذا حل اجل الدين ، واما قبله فلا لأن الدين لايحل بموت صاحبه ، واما اذا مات الراهن فقط قبل حلول الاجل فالظاهر انه يبيعه المرتهن عند من يقول يحل الدين بموت المدني والله أعلم .

قوله : ويكون رهنا سخريا بعد الاجل ، انظر هل يبيعه الورثة والحالة هذه اذا مات الراهن والمرتهن وهو الظاهر بدليل ما سيأتي .

قوله : سخريا ، الظاهر ان هذه التسمية اصطلاحية ، فانه لم يذكر في الصحاح مايناسبه هذا والله أعلم .

قوله : إلى اجل كذا ، يعني ولم يقل يباع .

يعني سخريا بعدما كان مؤجلا باتفاق الراهن والمرتهن ، وكذلك يكون مؤجلا بعدما كان سخريا على هـذا الحال ، وكذلك شروطه كلها يثبتونها بعد ان لم تكن ويزيـدونها بعد ثبوتها باتفـاقهما جميعا ولايكون بفعل احدهما دون الاخـر سواء في هذا الراهن والمرتهن اذا وليا ذلك بانفسهما او وكلائهما ، ويزيلون الشروط بعد اذ كانت ويثبتونها بعد اذ لم تكن بمنزلة الراهن والمرتهن ، والاصل في هذا قوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم)[1] ، فما جاز من الشروط عند العقد جاز بعده والله أعلم .

قوله : يعني سخريا ، فالظاهر انه من الاثر ، والاولى اسقاط يعني لانه لا فائدة له ، ويحتمل انه من الشيخ رحمه الله ، لكن يكون الاثر في حد ذاته من غير ذكر سخريا غير صحيح لحذفه خبر كان ، والظاهر ان يعني تفسير للضمير المستتر في يكون ، وهو تفسير من المصنف للمحدث عنه في الاثر وهو الرهن ، واصل النسخة الصحيحة ويكون يعني الرهن سخريا الخ ، والله أعلم فليراجع ، ثم رأيت في نسخة بخط عمنا يونس بن تعـاريت رحمه الله مقدم مؤخر فيصير التركيب يعني الرهن سخريا .

قوله : بعدما كان سخريا ، ظاهره ولو كانت سخرية مسبوقة بالاجل والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني باتفاقهما .

قوله : ولايكون بفعل احدهما الخ ، هذا ظاهر بالنظر لاثبات الشروط وازالتها ، واما السخرية فانها قد ثبتت بفعل المرتهن فقط كما هو معلوم .

---

(١) تقدم ذكره .

والـرهن السخري الـذي لم يشترط الراهـن والمرتهن في عقده رهنـه بيعه عنـد الاجل ولابعده ، اذا مـاتا جميعا جـاز لورثة المرتهن بيعـه ومنهم من يقول : يجوز بيعه اذا مات احدهما ، وكذلك ايضا النسـل الذي حدث بعد الرهن في الحيوان حكمه كحكم الـرهن السخري عنـدهم في الوجوه التي ذكـرناهـا ، وفي الاثر : وإذا كان الدين عاجـلا وأراد الراهن ان يرهن فيه الرهن للمـرتهن ، فإنه يرهنه له رهنـا يباع متى شاء المرتهن باعـه ، وإن وقت له وقتا يبيعه فيـه فلا يجوز ذلك الـرهن ، وذلك فيما يـوجبه النظـر ، لان الـدين عاجل والـرهن تبع الـدين ،

قوله : والرهن السخري الذي لم يشترط الخ ، كأن المراد به السخري ابتداء فلا ينافي ماتقدم من انه يكون سخـريا بعد ذلك ، وحكمه كحكمه والله أعلم ، الا ان ذلك لم يحك فيـه الا قولا واحدا وهو ان بيع الورثـة موقوف على موتهما معا ، ولعلـه اقتصر عليه لرجحانـه مثلا لا لاختلاف الحكم بينهما والله أعلم . ثم قـوله الـذي لم يشترط الخ ، يحتمل ان يكون خبرا للمبتـدأ الذي هو الـرهن ، ويحتمل ان يكون صفة للسخريـة والخبر قوله اذا ماتا جميعا . ، الخ ، والـرابط هو الضمير في قوله بيعـه اذا كـانت النسخـة من غير فـاء ولا واو ، وقيـل اذا كما هـو فيما رأينـاه من النسخ والله أعلم فليراجع .

قوله : النسل الذي حدث بعد الرهن ، اي سواء كان الرهن سخريا او غير سخري فانه يكون موقـوفا ، واما البانها واصـوافها وغلة الاشجـار وثمارها فحكمها حكم الـرهن مطلقا ، يعني فهي تابعة لاصلها كما سيأتي قريبا والله أعلم .

قوله : الذي حدث بعد الـرهن ، اي وانفصل ، واما ان لم ينفصل فتابع للرهن ، وكذلك اذا وجد حال الرهن فانه تابع ولو انفصل والله أعلم .

قولـه : يبيعه فيه ، يعني ولا يبيعه قبلـه ، والحاصل انه يمتنع التأجيل بالنظـر الى ابتداء البيع ولايمتنع بالنظر الى انتهائه كما تقدم في قوله متى شاء الى اجل كذا .

فكما لايستأخر الـدين كذلك لايستأخر الرهن لان تأخيره يـؤدي الى جواز تأخير الدين ، وقيل ايضـا بجوازه ، والمؤمنون على شروطهـم ، وأما اذا أراد الـذي عليه الـدين العاجل ان يعطـي عليه ضمينـا فـاشترط الضمين ان لايحل عليه الـدين الذي ضمنه الى اجل كذا وكذا ، فذلك جائز ، ولايدرك عليه رب المال حتى يحل عليـه ذلك الاجل الذي ضمن عليـه ، وذلك فيما يـوجبه النظـر ، لان الضمين لايلزمه مـن الضمانات الا مالزم نفسه منهـا ، فإذا التزمه في وقت مـا ، لزمه كما اشترط على نفسه ، لان تأخير الضمانـات لا توجب تأخير الـدين من حيث يجوز لصاحب الدين لزوم ايهما اراد الضامن او المضمون عنه والله أعلم ، وفي الاثر : وإذا قـال الراهن : رهنت لك هـذا الشيء كما رهن فلان لفـلان رهنه ، وفـلان الذي سماه قـد اشترط في رهنه شروطا فإن الرهن جـائز ، ولايجوز له من الشروط

قوله : فكما لايستأخـر الدين الخ ، يؤخذ منـه ان القرض لايؤجل بل يأخذه صـاحبه متى شاء ولو اتفقا على الاجل ، واليه ذهب مالك فيما اظن والله أعلم .

قولـه : وقيل ايضا بجـوازه الخ ، لكن ينظر هل جواز تأخير الـرهن على هذا القـول يؤدي الى تأخير الـدين اولا يلـزم من تأخير الـرهن تأخير الـدين وهـو الظـاهر من قـولـه : (والمؤمنـون على شروطهم) لأن الشرط انما هو في تأخير الرهن فقط فيجوز للمرتهن حينئـذ مطالبة المدين ابتداء واخذ حقه منه والصبر الى ان يحل اجل الرهن فيبيعه ويأخـذ حقه منه ، الا ان قوله فيما تقدم : ولاينصب الحاكم الخصـومة في الدين الـذي فيه الـرهن ، يقتضي انه اذا تأجل الـرهن تأجل الديـن لانه ربما احتاج الى الخصومة ، اللهم الا ان يقـال : لاينصب الخصومة اذا كان الدين مؤجـلا كالرهن ، او كان براءة للمدين والله أعلم فليحرر.

قوله : فاذا لزمه ، لعله فاذا التزمه او لزمها فليراجع .

قوله : في وقت ما ، اي يشرط تعينه في الخارج لان الاجل لايكون بينهما .

قوله : لـزوم ايهما اراد الخ ، يعني بخلاف الرهن فان اصل وضعه انه بـراءة من الدين وليس له لزومهما معا الا بالشرط ، فحصل الفرق بين الرهن والضامن والله أعلم .

شيء ، ومنهم من يقول : الـرهن جائز مع شروطـه ، فإن جعل له أجلا ، فـانه يبيع وإن لم يذكر، الأجل فقد صار رهناً سخـرياً والقول الأول أصحّ لجهالة ذلك والله أعلم . ويجوز رهن الحيوان وبيعها وهبتها واصداقها والوصية بها دون ما في بطـونها اذا استثنـاه الـراهن ، لان الحمل غير الام ، فجـاز استثنـاء الـراهن ، واختلفـوا بعتق الام دون الحمل ، قـال بعضهم : جائز كـالبيع ، وقـال البعض الاخر : عتق امه عتقـه ، استثناه أو لم يستثنه ، كما ان ذكاة أمه ذكـاته ، إذا كان مما يذكى والله أعلم ، ولايجوز في شروط الـرهن ان يجعلاه رهنا يباع قبل الاجل ، كما لايجوز ان يأخـذ دينـه قبل الاجل ، ولايجوز ايضـا في شروط الـرهن ان

قوله : ومنهم من يقول الرهن جائز مع شروطه ، اقول لقائل ان يقول يدل على صحة هذا القول ما ذكروه من جـواز نية التفويض في الحج وهو ان يقـول الرجل عند الاحرام : احـرمت على مااحرم عليـه صـاحبي مع الجهل بما احـرم عليـه صـاحبـه والله أعلم . اللهم الا ان يفـرق بين العبـادات والمعاملات فليحرر.

قولـه : اصح لجهالة ذلك ، المناسـب لظاهر التعليل ان يقول والقـول الاول وهو الصحيح ، يعني فيكون سخريا حيث بطلت الشروط .

قوله : اذا استثناه الراهن ، يعني والبائع والواهب الخ ، وظاهر كلامه هذا انه يجوز ذلك قولا واحدا ، ولعله هو المختار عنده والا فقد ذكر فيه فيما تقدم قولين من غير ترجيح والله أعلم .

قـوله : كما ان ذكـاة امه ذكـاتـه الخ ، هذه العلـة تقتضي ان الحكم الجاري على الام يجري على حملهـا مطلقـا لا فـرق بين العتق وغيره فـالاولى والله أعلم في الفـرق بين العتق وغيره ان يقـال لان الشارع متشـوق للحريـة الا ترى ان افعال المريض مـن البيع وغيره غير جائزة على الصحيح الا في العتق فانه جائز باتفاق والله أعلم .

يجعلا في شروطهما ان يكون للمرتهن أكل الغلات التي تكون في الرهن ، وسكنى الدور والبيوت وركوب الدواب ، واستعمالها في منافعه وشرب البانها والانتفاع بشيء من اداة الرهن ، ولايجوز في الرهن شيء من هذه الشروط ، لان هذه الشروط تؤول الى الربا ، لاخذ المرتهن اكثر من حقه ، وإن كان في شروطهما ان يكون جميع ماذكرنا من المنافع في الرهن جاز ذلك ، وكذلك ايضا لايجوز من الشروط اذا تراضيا على ان دين المرتهن في الرهن فما زاد منه على حقه فهو له ، وما نقص فلا يتبع فيه الراهن ، لان هذا نوع من المخاطرة ، وأكل الاموال بغير حق، وهو معنى قوله عليه السلام : (لايغلق الرهن)[1] ، وذلك ان احدهم كان يرهن الرهن ويشترط الى وقت كذا وكذا ، فإن لم اتيك فهو لك بحقك ،

قوله : أكل الغلات الخ ، قال شيخنا رحمه الله ـ خلافا لمذهب مالك ، وعبارة خليل مع الشارح : وجائز للمرتهن شرط منفعته ، اي الرهن لنفسه مدة بشرطين ، الاول ان عينت تلك المدة للخروج من الجهالة ، والثاني : كون الرهن في عقد بيع لا في قرض ، وبيان هذا التفصيل انه في البيع ، تكون تلك المنفعة المشروطة جزءا من الثمن ، والثمن يجوز ان يكون منفعة مع شيء ، ولا يجوز ذلك في القرض ، واحترز بقوله في بيع عما لو اباحها له بعد ذلك ، فلا يصح في بيع ولا قرض، لانه بغير عوض هدية مدين وبه بيع مدين ، لكن ما ذهب اليه اصحابنا رحمهم الله ، هو الحق على تقدير كونه جزءا من الثمن تدخله الجهالة والمخاطرة كما يظهر بادنى تأمل والله أعلم ، انتهى .

قوله : جاز ذلك ، الظاهر ان هذا لاينافي ماتقدم ، ان من شروط الرهن ان يكون معينا مقبوضا، لانه في اصله كذلك ، وهذه الامور تابعة ، ويغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع ، والله أعلم .

قوله : وكذلك ايضا لايجوز من الشروط اذا تراضينا الخ ، يعني فيكون الرهن باطلا ايضا كما صرح به في قوله بعد وكذلك الرهن .

قوله : لايغلق الرهن الخ ، قال في الصحاح ، غلق الرهن غلقا اي استحقه المرتهن ، وذلك اذا لم يتفكك في الوقت المشروط ، وفي الحديث لايغلق الرهن الخ .

---

(١) رواه الشافعي والدارقطني .

فابطل ذلك النبي عليه السلام ، وقال : (لايغلق الرهن) ، أي لايبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ، ولايزول حقه عنه في الفكاك ، وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع ، والشرط لايوجبه ، ووجه اخر اذا ملكه اياه في وقت كان على وجه البيع كنحو قوله : إذا دخلت الدار فهو لك بحقك ، اذا امطرت السماء فهو لك بكذا وكذا من الثمن ، ويقول له : اذا كان رأس الشهر فقد بعتك بكذا وكذا من الثمن ، فالبيع متى وقع على هذا ونحوه من الشروط لم يجز ، وكذلك الرهن والله أعلم ، فإن قال قائل : أرايت ان لم يشترط الراهن والمرتهن ان تكون هذه المنافع في الرهن فلمن تكون ؟ أتكون للراهن أو هي تابعة للرهن ؟ أو يجوز اشتراط الراهن لها ؟ قيل له ؛ ـ والله أعلم ـ اختلف العلماء في ذلك ، ففي الاثر : واختلفوا في غلات الرهن ونمائه ، قال بعضهم : هي معقولة مع

قوله : في الفكاك ، قال في الصحاح : وفك الرهن وافتككه بمعنى خلعه ، وفكاك الرهن بالكسر حكاها الكسائي الخ .

قوله : مثل شرطين في بيع ، هذا بالنظر الى قوله ، فما زاد منه على حقه الخ ، فانه يقتضي البيع مع شرط عدم اخذ الزائد ، وشرط عدم دفع الناقص .

قوله : او شرط وبيع ، هذا بالنظر الى اصل ماورد فيه الحديث ، فان قوله : ويشترط الى وقت كذا شرط .

قوله : فهو لك بحقك ، بيع صوري .

قوله : والشرط لايوجبه ، أي لايصححه لكون البيع معلقا عليه ، وفيه ايضا اشارة الى ان الشروط ليست كلها ممنوعة مع البيع والله أعلم ، فليحرر.

قوله : في غلات الرهن ونمائه ، اما الاختلاف في الغلة فظاهر ، واما النماء فلعل المراد به ماينفصل ، واما ما لا ينفصل ، فالظاهر انه من الرهن قولا واحدا ويشعر بذلك كلام المصنف رحمه الله عند النظر والله أعلم .

قوله : معقولة مع الرهن ، يعني وليست منه فلا تباع ببيعه ، لأنها حينئذ رهن سخري والله اعلم .

الرهن ، لايذهب المال لذهابها ، ومنهم من يقول : هي مثل الرهن في جميع الوجوه ، في البيع والذهاب والتقاضي ، ولايبيع العين المرهونة في هذا الوجه ما وجد وفاء ماله في الغلات ، وإنما النماء والشيء المرهون سواء ، ومنهم من يقول في النماء والغلات هي لصاحبها ، لم تدخل في الرهن ، ولا بمنعه المرتهن ، وعمدة من جعل الغلات والنماء مع الرهن ، ان الفروع تابعة للاصول فوجب لها حكم الاصل . وعمدة الفريق الاخر ان مادة الرهن لربه ونفقته عليه استدلالاً بقوله عليه السلام : (لايغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه) ، أي لصاحبه غلة الرهن وخراجه وعليه غرامة الدين اي افتكاكه عليه

قوله : والتقاضي ، أي بأن يقضيها له في حقه عند الاجل مثلا ، لأن من له عند رجل دنانير او دراهم يتعرض بها ما شاء ، واما حقيقة التقاضي فغير متأتية هنا ، لأن المتقاضي يقتضي الاتحاد ، والرهن يقتضي الاختلاف والله أعلم .

قوله : سواء ، لعله فسواء .

قوله : وعمدة من جعل الغلات والنماء مع الرهن ان الفرع الخ ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، وفيه تأمل من وجهين ، احدهما ان التعليل المذكور يقتضي ان يقول مثل الرهن ، والثاني انه ترك عمدة القول الثاني اذا كانت النسخة مع الرهن فليراجع .

قوله : ان مادة الرهن ، اي مايمتد ويخرج منه ، وهي الغلة والنماء ، ويكون ذلك في نظر مايلزمه من النفقة ، وهذا هو القول الثالث ، لكن فيه مصادرة على المطلوب ، وهو التعليل بصورة المسألة ، او جعلها جزءا من العلة ، وما هنا منه ان جعل قوله . ان مادة الرهن هو الخبر ، ولم يجعل متعلقا بقوله : وعمدة ، والاصل في ان حذف لان حرف الجار مع ان مطرد ، والخبر هو قوله : استدلالا ، لكن الواجب ان يقول : الاستدلال والله أعلم فليحرر.

ومصبيته منه ، وعلى مـذهب الاخرين معنى الحديث . أي لصـاحبـه زيادتـه وعليه نقصـانه ، والـذي يوجبـه النظر ، ان تفضيل غلـة الرهـن ونماه لاتخلو ان تكون متصلـة او منفصلة ، فـالمتصلة حكمهـا حكم الرهن مثـل نماء الاشجار والحيوان والغـلات وهي زيادة الشيء في ذاتـه وكذلك مـا حدث في الـرهن من الغلات اذا كانت غير مدركة في وقت البيـع والحمل ايضا كذلك ، واما المنفصلة

قوله : ومصبيته منه ، لعل هـذا تأويل من يقول : ان الرهن ثقة لمال المرتهن ، وليس براءة من الدين ، يعني انه بمنزلـة الامانة ، لكن هذا التأويل ينافي ظاهر قولـه عليه السلام : (الرهن بما فيه) إلا ان يحمل على ما اذا اشترط المرتهن ذلك ، ويراد بالمصيبة الجناية في الحيوان مثلا ، او يراد النفقة او نحو ذلك والله أعلم ، فليحرر.

قوله : وعلى مذهب الاخرين ، أي وهم القائلون بأنه معقولة مع الرهن ، او هي مثله ، والمراد بزيادته ونقصانه بالنظر الى قدر الدين اذا بيع مثلا ، والله أعلم .

قـولـه : والذي يـوجبـه النظـر الخ ، مـراده رحمه الله بهذا النظر ، معـارضتهم في اطـلاقهم الاختلاف في الغلة والنماء والله أعلم .

قوله : والغلة ، الظـاهر انه معطوف على الاشجار ، فيكون النماء مسلطا عليهـا بدليل قوله : وهو زيادة الشيء في ذاته ، والله اعلم فليحرر.

قـوله : في وقت البيع ، اي بيع الـرهن ، يعني وامـا اذا حدثت في الـرهن وادركت قبل وقت البيع ، فمفهومه انـه لايكون حكمها حكم الرهن ، وليـس كذلك بدليل قولـه بعد : مثل غلات الاشجـار ، اللهم الا ان يقـال المراد بكـونها ، ليس حكمها حكم الـرهن ، انها لاتبـاع معـه لانها صارت سلعـة مستقلة ، فلا ينافي كـونها منه والله أعلم ، والاولى ان يقول : وكذلك مـا وجد في الـرهن من الغلات ، اذا كـانت غير مـدركة في وقت الـرهن ، لاتكـون من الرهن ، لانها حينئـذ صارت سلعة مستقلة ، ويحتاج الى استثناءها كما تقدم والله أعلم فليراجع ، فليحرر.

فلا تخلو ان تكون من الشيء المرهون او لاتكون منه ، فإذا كانت منه فلا تخلو ان تكون أصلها من خارج أو أصلها منه ، فإذا كانت الغلة المنفصلة من الشيء المرهون واصلها منه فحكمها حكم الرهن مثل غلات الاشجار وثمارها وألبان الحيوان وأصوافها ، واذا كان الزيادة المنفصلة من الشيء المرهون وأصلها من خارج فهي معقولة مع الرهن لانها منه ، ولاتباع معه لان أصلها من خارج وذلك مثل نسل الحيوان الحادث في الرهن.

وأما الغروس والنقض الحادث في الارض المرهونة اذا كان أصلها من خارج ، فهو لمن ادخله ولايكون مع الرهن ، لان أصله معين انه من خارج ، فاذا

قوله : من الشيء المرهون ، في الموضعين ، والظاهر انه خبر كانت وليس صلة للمنفصلة والواو في واصلها للحال ، والمعنى فاذا كانت الغلة المنفصلة كائنة من الشيء والحال ان اصله منه الخ ، ويحتمل ان تكون اعتراضية والله أعلم .

قوله : ولاتباع معه ، اي لانها كالرهن السخري عندهم .

قوله : والنقض ، الظاهر انه اراد به ما يشمل البنيان والله أعلم.

قوله : فهو لمن ادخله الخ ، التذكير باعتبار المذكور ، وظاهره انه لاينفسخ الرهن بذلك ، ولو كان المدخل له هو المرتهن ، ولعله ما ش على القول بأن الرهن لاينفسخ باستنفاع المرتهن ، وسيأتي بيان ذلك ، وانظر كيف يكون ذلك له ، والظاهر انه يأتي فيه التفصيل المتقدم في باب احكام البيوع الفاسدة ، من انه تارة يكون الفساد في الارض والغروس معا ، وتارة لايكون فيها معا ، وتارة يكون في احد فقط ، وقد تقدم ذلك فليراجع ، وظاهره ان ذلك للمرتهن قولا واحدا ولايجعل بمنزلة الغاصب فيجري فيه الخلاف . هل له الغروس اولا ؟ والله أعلم .

كانت الزيـادة في الرهن ليست منه ، مثـل كراه الدور والحوانيت وخـراج العبيد والـدواب ، ففيه مـافيه ، وقـد اشترطنا زوال القبض من يـد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، غير ان هذا الحق فيه منفعة للمرتهن .

وفي بعض الاثار : واذا ارتهن الـرجل دارا ثم واجرهـا باذن الـراهن فان ابن عبد العزيز يقول : خرجت الدار من الرهن ، وكان الربيع يقول : هي رهن على حالها ، والغلة قضاء من حقه والله أعلم ، واشتراط الراهن الغلة على هذا المعنى جـائز ، واما ان اشترط سكنى الـدور والبيوت وخـراج العبيد والـدواب ، اعنى يستنفع بها بنفســه لنفسـه فـذلك لايجوز ، لان هــذا مما يخرج الــرهن من

قوله : ففيـه ما فيه وقد اشترطنـا الخ ، يعني ان في جواز كراء الدور الخ ، مع بقـاء الرهن على حاله نظر ، لأن ذلك يؤدي الى زوال الرهن من يد المرتهن بحق ، وهو الايجار مثلا ، الا ان المكتري هو المتصرف ، وزواله من يده بحق يفسده ، فيقتضي عـدم جواز الايجار مثلا ، كما يقول ابن عبد العزيز : الا ان ذلك الايجار فيه منفعة للمرتهن ، . حيث كان يقتضي منه حقه عند الاجل يقتضي الجواز ، فكأن يده لم تزل عنه ، كما يقول الربيع رحمه الله ، يعني فيكون ذلك بمنزلة غلة الاشجار، عند من يقـول هي مثل الرهن ، وظـاهر كـلامه ، ان من اجـاز الكراء هنـا يكون من الـرهن قولا واحدا ، والله أعلم ، فليحرر.

قوله : ثم واجرها ، هكذا فيما رأينا ه من النسخ وهو من اصطلاح العامة ، قال في الصحاح : واجرته الدار اكتريتها ، والعامة تقول : واجرته .

قوله : قضـاء من حقه . يعني عند الاجل ، فلا ينـافي ماتقدم من انه لايجوز اخـذ الدين قبل الاجل والله أعلم . أن يكون جـوابا لما وقع في السؤال عند قولـه : او يجوز اشتراط الراهن لها ، يعني انه اذا قبل بذلك مع عدم الاشتراط ، فمع الاشتراط جائز من باب اول والله أعلم .

معنى القبض ، الا ان اخذ ذلك كلـه بالكراء ، فهو وغيره سـواء على مذهب من جوز ذلك .

وفي الاثر : وان استأجـر الخليفة ذلك الرهن من المرتهن فهل يجــوز ذلك ام لا ؟ قال : نعم ، وإن تلف في يد الخليفة فهو من مال المرتهن ، وكذلك الرهن كله ، ولو كان لغير اليتيم لجاز للراهن ان يكريه من المرتهن وان اتلف على هذا الحال فقد ذهب بما فيه والله أعلم .

قوله : إلا ان اخـذ ذلك كله بالكراء الخ ، ينظـر ما اذا اعاده له ، هل ينفســخ او لا ، وظاهر التسوية بين الـراهن وغيره في الكراء يقتضي الفسخ ، لأن العارية للغير لاتجوز ، لأنـه ليس له ذلك والله أعلم .

قوله : وفي الاثر : وإن استأجر الخ ، فساقه للاستدلال على الجواز ،

قوله : لجاز للراهن ، لعله يجوز للراهن فليراجع .

فصـــــــــل :

ويجوز للراهن والمرتهن اذا اتفقا على ان يجعلا بينهما رجـلا عدلا يكون الرهن بيده كما يكـون رهنا بيد المرتهن ، ويكـون له من الشروط مثل ما يكـون للمرتهن مثل ان يكون رهنا بيـده الى آخر حقه ، وليس له زيـادة الا في الذهب والفضة ، ولزومه ولـزوم الرهن وبيعه هو بنفسه ، وامره لمن يبيعـه وما أشبه ذلك من شروط الرهن ، ويجوز ان يجعـلاه في يد امين أو غيره ، اذا تراضيا على ذلك ، سـواء كان مسلما أو مشركا ، أو قـريبا منهما أو من احدهما ، أو اجنبيا حـرا او عبدا لهما أو لغيرهما باذن مولاه ، الا ان يكون الرهن عبـدا أو أمة ، أو مصحفا فلا يسلطان عليه اهـل الكتاب ، وان فعلا فـلا بأس ، والمسلم احق بهذا كله ، وأصـل هذا الوكـالة كل من تصح فيه الـوكالة يجوز لهما ان يسلطاه ، ويـدل على ذلك انه اذا اتفق الراهن والمرتهن على المسلط فنـزعاه من التسلط فقد زال ولا يزال بـاحدهما

فصـــــــل

قوله : إذا اتفقا ، لعله ان يتفقا ليكون فاعلا لقوله ويجوز لأنه لم يذكر له فاعلا ، فليراجع .

قوله : إلى آخر حقه ، أي المرتهن ، والاولى التصريح بـه ، لما يلزم في عدمه تفكيك الضمائر ، والله أعلم .

قولـه : في يد أمين او غيره الخ ، انما نص على هذا لئلا يتـوهم من قوله فيما تقدم رجـلا عدلا الاحتراز عن غيره .

قوله : فلا بأس ، يعني لأنه لم يـزل ملك الراهن عن الرهن ففارق البيع ، لكن في جواز ذلك في المصحف نظر كما هو ظاهر والله أعلم .

دون صاحبه ، وكذلك ان جمعهما فتبرأ من التسليط ودفع الرهن إليهما فقد بريء منهما ، وان تبرأ إلى احدهما ودفع إليـه الرهن وحده فلا يبرئه ذلك ، وهـو ضامن لما هلك من حق كل واحد منهما يدفعان الرهن الى غيره من أجل دفعه اياه اليه .

وكذلك ايضـا على هذا المعنى ، يجوز لهما ان يسلطاه على بعض هذه الـوجوه فقط ، مثل ان يـوكلاه على حرزه فقط ، أو على بيعـه فقط ، أو قبض الثمن اذا بيع ، حتى يدفعه إلى المرتهن فقط ، فلا يتعدى مـا وكل عليه مما قيد له إلى غيره

قولـه : دون صاحبه الخ ، قـال شيخنا رحمه الله ، خلافـا للشافعية . فـانهم قالوا : اذا عـزله الراهن انعـزل ، وإذا عزله المرتهن فلا ينعـزل ، في الاصح قالوا : لأنـه وكيل للراهن ، وإذن المرتهن شرط فيه ، وما قـالوه غير ظاهر اذ هو بمنـزلة الوكيل لهما فجعله وكيـلا لاحدهما دون الاخر تحكم والله أعلم انتهى ، واقـول : بل كلام الـربيع ، رحمه الله ، يـدل على انه وكيل الـراهن فقط ، كما سيأتي ، لكن المصنف رحمه الله ، نص على ان العزل لا يكون الا منهما معا ، لانهما جعلاه بيده معا والله أعلم .

قـوله : وهـو ضـامن لما هلك من حق كل واحـد منهما يعني - والله أعلم - فإن دفع الـرهن ، للراهن ، ضمـن لصاحب الدين دينـه ، ان كانت قيمـة الرهن متسـاوية لـه او زائدة عليه ، والا ضمن له من دينه قدر قيمة الرهن ، وإن دفع الرهن للمرتهن ضمن للراهن مثل رهنه ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما وانظر هل يدرك نزع الرهن ممن دفعه له ان كان موجودا ، او يرجع على كل واحد مما دفع عنه ان كان قد هلك ، او يعد متبرعا ، والظاهر الاول كما يؤخذ من كلام ابي زكريا رحمه الله في باب المسلط حيث قال : واما ان ادعى يعني المسلط انـه قد دفع الرهن الى الراهن ، او دفع الى المرتهن حقه ، أو دفع الفضل من ثمن الرهن عن حق المرتهن الى الـراهن ، فعليه البينة في جميع ما ذكـرناه ، فان لم تكن لـه بينة ، فعلى المرتهن اليمين ، انـه لم يدفع اليه حقـه ، او بعضه ان ادعى ذلك اليه ، وعلى الـراهن ايضا اليمين ، انه لم يـدفع اليه الـرهن او بعضه ، او الفضل من ثمنه ، عن حق المرتهن ، او بعضه ، ان ادعى اليه ذلك الخ .

وليس له من غير ما قيد له فعل لم يرجع اليه شيء غير ماقيد له ، وان ذهب الرهن على هـذا المعنى في يـد المسلط ، فهـو من مال الـراهن ، لانـه لم يكن في يـد المرتهن، وقال آخرون : هو من مال المرتهن .

وفي الاثـر : واذا ارتهن الرجل رهنـا ، ووضعـه على يد عـدل فهلك الـرهن وقيمتـه والدين سـواء ، فان ابن عبـد العزيـز يقول : الـرهن بما فيه ، وقـد بطل الدين، وكان الـربيع يقول : الدين على الراهن كما هو والرهن من مـاله ، لانه لم يكن في يـد المرتهن ، انما هو مـوضوع على يـدي عدل ، وبـه يأخذ ، وان مـات الراهن وعليه دين ، والرهن على يدي عدل ، فان ابن عبد العزيز يقول : المرتهن احق بهذا الرهن من الغرماء وقال الربيع : الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم ، وان كان الرهن بيد المرتهن فهو أحق به من الغرماء ، وقولهما فيه واحـد، وهذا يـدل من قول الـربيع : ان علة زوال الضمان عـن المرتهن كون الـرهن بيد غيره ، ولـذلك جعل المرتهن وغـرماء الـراهن فيـه سواء ، وعلى قـول

قـوله : من أجل دفعـه اياه اليـه ، اي دفع المسلط الـرهن الى الغير ، يعني وهو احـدهما دون الاخر، وفي العبارة تأمل ، فانها عين الاولى ، فليراجع .

قوله : وقيمته والـدين سواء ، الجملة حالية ومفهومه انـه لايكون الحكم كذلك اذا تخالفا ، بل اذا زادت القيمة على الدين ذهبت على الراهن قولاً واحـداً ، لكونه امينا ، واذا زاد الدين على الرهن دفعه الراهن ايضا ، والظاهر انه لايجري فيه الخلاف اذا كان انقص وهلك في يد المرتهن ، والله أعلم فليحرر .

قوله : وقد بطل الدين ، يعني حيث تساويا ، وأما لو زاد الدين فالظاهر انه لايبطل الزائد .

قوله : وقولهما فيه واحداً ، أي كما يقول غيرهما .

الآخرين : العدل في هذا بمقام المرتهن ، من حيث لايجوز للراهن انتزاعه دون امر المرتهن ، والقول الاول هو قول الربيع وعليه العمل .

وكذلك أيضا على هذا الاختلاف ان استنفع به المرتهن وهو في يد المسلط ، فعلى قول الربيع : لاينفسخ باستنفاعه منه من حيث انه لم يكن في يده بحق ، وعلى القول الاخر ينفسخ والله أعلم ، والمسلط مصدق في دعواه اذا ادعى تلف الرهن او ثمنه اذا باعه ، او الفضل الذي كان فيه عن حق المرتهن اذا باعه ، لانه امين لهم ، وقال بعضهم : ان اتهم في جميع هذه الوجوه التي ذكرنا فعليه اليمين ، ويجوز ايضا للراهن والمرتهن ان يجعلا هذا الرهن في يد مسلطين فيحفظانه جميعا ، ولايتركه كل واحد منهما لصاحبه ، ومنهم من يرخص إذا كان امينا ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ، وان باعه احد المسلطين دون صاحبه فلا يجوز بيعه اياه ، وكذلك المرتهنان والخليفتان ، والمأموران على البيع والشراء والنكاح والعتاق والطلاق ، فلا يجوز كل ما فعل احدهما في

قوله : وعليه العمل ، يعني ولا يلزم من كونه لا يجوز للراهن انتزاعه ان لايكون بمنزلته ، لأن هذه العلة تعود بالنقض على ابن عبد العزيز بالتعليل بها اذ لايصح ، لأنه مشترك الالزام بينهما ، لكن لما جعلاه لاينزعانه الا معا والله أعلم .

قوله : وقال بعضهم ان اتهم الخ ، يؤخذ منه الخلاف في المؤتمن ، هل يحلف او لا ، والمشهور الذي عليه العمل في زماننا ، انه يحلف ويقولون : الامين امينا وعليه اليمين والله أعلم .

قوله : فلا يجوز بيعه اياه ، يعني الا ان يجيزه صاحبه بدليل ما بعده في المشبه .

ذلك دون صاحبه ، الا ان يجيزه صاحبـه او الامر الذي امره او المستخلف الذي استخلفه على ذلك إذا كـانت امارتهما وخلافتهما في عقدة واحـدة ، وان امر كل واحـد منهما على حـدة او استخلفـه على حـــدة ، فما فعل كل واحـد منهما دون صـاحبه فهـو جائز في جميع الـوجـوه التي ذكرنـا ، وان مات الـراهن والمرتهن او احدهما فورثة كل واحد منهما تقـوم مقام مورثهم ويبيع المسلط ويدفع الى المرتهن او الى ورثته حقهم ، ويـدفع الفضل الى الراهن او الى ورثته ان مـات اذا كان في الرهن ، وان مات المسلط فانه يـرجع الرهن الى الراهن او الى ورثته ان مات ، ولا تكون ورثة المسلط في مقامه ، لانهم ليسوا بوكلاء والله اعلم ، وان مات المرتهن فورث منـه المسلط بعضه او ورثـه كله ، فـان الرهن يكـون على حالـه في يده ،

قوله : أو الامر الخ ، المراد بالامر الجنس فيشمل المتعدد ، وكذلك المستخلف .

قوله : تقـوم مقام مورثهم ، يعني ولاينفسخ التسليط بالموت ، وانظـر هل يبيعــه المسلط اذا مــاتا جميعـا ؟ قولا واحـدا كما إذا كـان بيد المرتهن ، وإن لم يحل الاجل ، واذا مـات احدهما ففيـه الخلاف ، اولا يبيعه ، ولـو ماتـا جميعا حتى يحل الاجل ، الا على قـول من قال : ان الاجل يحل بموت المدين ، لأن العلـة التي ذكرها لبيعه اذا مـاتا جميعا ، وكان بيد المرتهن لاينـافي هنا حيث قال : وذلك فيما يـوجبه النظر ، ان قـول الراهن رهنتك هذا الشيء ، يقتضي حبسـه بيد المرتهن الخ ، وذلك لان الرهن هاهنـا يقتضي حبسه بيد المسلط وهو حـــي ، فالظاهر انـــه لايبيعــه حتى الاجل ، الا على قول من قال : الأجل يحل بموت المدين والله أعلم .

قوله : فإنه يرجع الرهن الى الراهن الـخ ، ظاهره ان الحكم كذلك بالاتفاق وان قلنا ان المسلط في مقـام المرتهن ، لأن الاتفاق على التسليط يقتضي ان لا يحبس بيـد غيره ، اعني فينفسخ ويحتمل ان يتمشى على قول الربيع فقط والله أعلم .

ويبيعه ويستوفي منـه حقه وان كان معه وارث غيره ، فليعطه مـا نابه لان المسلط في مقام المرتهن ، واما ان مـات الراهن ، فورثه المسلط ، فانه يتبعـه المرتهن بدينه ولا يكـون راهنـا مسلطـا رجل واحـد ، وإن كـان الـرهن في يـد مسلطين فمات احدهما وبقي الآخر ، فانـه يدفع الرهن الى الراهن والمرتهن ، فيعيدانـه رهنا ثانيا من جهـة انـه لايجوز بيع احـد المسلطين دون صـاحبـه ، الا ان يجيـزه الـراهن والمرتهن ، فهـو جائز كما ذكـرنا في الـوكيلين والخليفتين ، وامـا الرهن فـلا يبطل

قوله : لأن المسلط في مقام المرتهن ، يعني بالنظـر الى البيع ، فلا يتولاه غيره مع وجوده ، فهو علة لقولـه ، ويبيعه فلا ينافي قـول الربيع ، لأنه في مقام الـراهن دون المرتهن ، لأن ذلك بالنظر الى اسقاط الضمان عن المرتهن حيث لم يكن في يده والله أعلم .

قولـه : فإنه يتبعه المرتهن بـدينه الخ ، وذلك لأن الدين قـد انتقل الى التركة ، فكما يرث مـالـه يتعلق به ماعليه وهو ظاهر اذا لم يتبرأ من التركـة لضيقها مثلا ، ولم يشاركه غيره في الارث ، وأما لو تبرأ منها أو شـاركه غيره فيهـا ، فإنه ينظر مـا للحكم ، والظاهـر ان التسليط قد انفسخ على كل حال ، لكن ان تبرأ منهـا لايتبعه بشيء ، وإن لم يتبرأ أو ورث معه غيره ، فإنـه يتبعه بقدر ما نـابه من ذلك ، وأما لو تبرأ من التركة مثلا ، وقبل غيره من الورثة ، فهل ينفسخ التسليط أولا ، والظاهر الثاني والله أعلم . فليحرر.

قوله : ولا يكون راهنا مسلطا رجل واحد ، في ذلك لأن كونه راهنا ، لأنه لما ورثه نزل منزلته في التسمية ايضا والله أعلم .

قوله : فيعيدانه رهنا ثـانياً الخ ، ينظر هل المراد اذا اتفقا على ذلك ، أو الحكم كذلك ، ما لم يتفقا على نـزعه ، لأن التسليـط متفق عليه في الجملـة في هذا الـرجل ، فاخـراجه منـه لايكون الا باتفاقهما ، وإن كـان فعله وحده لايصح كذلك والله أعلم ، وقـد يقال : لو أراد المصنف رحمه الله المعنى الثاني ، لقال : فيعيدانه له بل المراد انه هو وغيره سواء ، غايته ان الرهن لايبطل فيتفقان على من يكون عنده مطلقاً والله أعلم ، فليحرر.

بموت احد المسلطين والله أعلم ، ولايخرج المسلط مـن التسليط ، اذا زال عقله ثم افاق ، لان ذلك لايدل على خروجـه من التسليط ، وان باع المسلط الرهن الذي بيده ، ثم دفع الى المرتهن حقه او لم يدفعه ، ودفع الفضل الى الراهن ، اذا كان في الـرهن او لم يدفعـه ، ثم رد عليه بعيـب كان فيه قبـل البيع ، فانـه يبيعه ثانية ، فان كان فيه فضل دفعه الى الراهن بعد ما يستوفي المرتهن جميع حقه . وان كان فيـه نقصان على الثمن الاول ، فليس عليـه ضمانه الا ان دلس بـالعيب ، فيكون عليـه ضمان مانقص على الثمن الاول ، وان لم يدلس بـالعيب ، لكنه رده بغير جبر الحاكم ، فليس عليـه ضمان فيما بينه بين اللـه ، لما نقص عن الثمن الاول ، وعليـه الضمان في ظاهـر الحكم ، لان قولـه غير مقبول على الغير واللـه اعلم .

قوله : فإنه يبيعه ثانيـة ، يعني ولا يخرج من التسليط بالبيع الاول ، لأنه لما رجع اليه بالعيب ، صار بمنزلة العدم ، والله أعلم .

قوله : وإن كان فيه نقصان عن الثمن الخ ، حاصله انه ان نقص عن الثمن الاول فتارة يدلس وتارة لايدلس ، فإن دلس فلا رجـوع له مطلقا ، لا في الحكم ولافيما بينه وبين الله ، لأن الظالم احق ان يحمل عليـه ، وإن لم يدلس فإن رده بحكم الحاكـم رجع على الرهن مطلقـا ، وإن رده من غير حكم الحاكم رجع فيما بينه وبين الله فقط ، فإذا امكنـه مثلا ان يأخذ من مال الراهن خفيـة قدر ما نقص فعل ولاشيء عليه والله أعلم .

قوله : وكذلك المرتهن الخ ، يعني فتارة يدلس وتارة لايدلس ، وإذا لم يدلس ، فتارة يرده بحكم الحاكم وتارة بغيره ، وقـد تقدم ما يقرب من هذا بـالنظر الى التدليس وعدمـه ، في باب بيع البراءة فيما يتعلق بالوكيـل ، فليراجع ، ولينظر ما الحكمة تخصيص المرتهن وخليفة الميـت بالتشبيه ، اللهم الا ان يقال : ان الوكيل حكمه معلوم مما تقدم ، وخليفة الميت والمجنون والغائب ، شأنه ان يكون المال بيده فيدفع من أموالهم ، لأنه قام مقامهم مـن جميع الجهات ، فتدليسه كتدليسهم مثلا ، ما دامت خلافته ويحتمل ان المدلس يضمن مطلقا فليراجع .

وكذلك المرتهن وخليفة الميت على وصيته ، على ما ذكرنا ، والله اعلم ، واذا استمسك المسلط المرتهن عند الحاكم على ان يبيع الرهن ويدفع الى المرتهن حقه ، فلا يدرك عليه في الحكم ، وليس له ان يعطله عليه ، وكذلك ايضا الراهن اذا استمسك به ان يبيع ويدفع اليه الفضل عن حق المرتهن ، فلا يدرك عليه ذلك في الحكم ، وليس له ان يعطله عليه وفي النفس من هذا شيء لانه لا يدرك عليه احدهما نزع الرهن من يده فيكون التضييع من قبله ، الا ان اتفق الراهن والمرتهن على ذلك فنعم ، فلهم ذلك والله أعلم .

قوله : فلا يدرك عليه في الحكم ، يعني - والله أعلم - حيث استمسك به وحده او حيث رضي بالتسليط ، والله أعلم .

قوله : وفي النفس من هذا شيء ، يعني والله أعلم ، في قوله : وليس له ان يعطله عليه ، لأن في نسبة التعطيل اليه قدحا في حقه ، حيث لايدرك عليه احدهما في الحكم نزع ذلك من يده وحده ، فقد دخل كل واحد منهما على ذلك ، فلا يكون معطلا اصلا .

قوله : فيكون التضييع ، يحتمل ان يكون بالرفع تفريعا على قوله : لأنه لايدرك والضمير في قوله من قبله لاحدهما ، يعني فحيث لايدرك النزع ، يكون التضييع من قبله ، حيث دخل على ذلك ، ولايكون المسلط معطلا ، ويحتمل ان يكون بالنصب في جواب النفي ، والضمير راجع الى المسلط ، أي لايدرك عليه حتى يكون التضييع من قبله ، فيصير معطلا والله أعلم .

قوله : إلا ان اتفق الخ ، الظاهر انه مستثنى من عدم الادراك ، وفيه نيابة المصدر الاول عن ظرف الزمان ، وفيه كلام والمعنى انه لايدرك احدهما ذلك الا وقت اتفاقهما والله أعلم .

وإن أراد المسلط البيع للرهن الذي في يـده ، فإن الشهود انما يعطون الشهادة للمرتهن الذي لـه اصل الدين ، فاذا تمت الشهادة فيتولى المسلط عقـد بيعه بعد ذلك ، ولايبيعه للمـرتهن لانه بمقامه ، والمرتهن لايكـــون بائعا مشـــتريا والله أعلم .

قوله : لأنه بمقـامه ، أي بالنظر الى البيع ، فلاينافي قول الربيع انـه بمنزلة الراهن ، لأن ذلك بالنظر الى عدم ضمان المرتهن ، حيث لم يدخل في حوزه ، والله أعلم .

قوله : والمرتهن لايكون بائعا مشتريا ، الظاهر انه انما قيد به ، لكون الوكيل والخليفة قد يتوليان الطرفين ، والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لايعترض به والله أعلم ، ويحتمل ان يكون المراد بائعا مشتريا لنفسه ، فلا فرق بينه وبين الوكيل والخليفة والله أعلم .

باب في أحكـــام الرهـــن

وما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه

وما للمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك

وفي الاثـر : وإن قـال المرتهن للـراهن : قـد انفسخ رهنك ، او تبرأت من رهنك، فلا يشتغل الـراهن بقوله : وذلك لايـرجع الرهن الى الراهن الا بـاتفاقهما جميعا ، في قـول بعض الفقهاء : وقال بعضهم : يرجع الـرهن الى الراهن ويحكم عليه بالمال الان ، والقول الاول يدل من قائله ان الرهن من العقود اللازمة ، فلا

باب في أحكام الرهن وما للرهن من الحقوق في الرهن وما عليه ،

وما للمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك

قوله : قد انفسخ رهنك ، يعني اني فعلت فيه فعلا يوجب الفسخ ، كالانتفاع به مثلا .

قوله : فلا يشتغل الراهن بقوله ، ظاهره ولو بين ذلك ، كما يدل عليه قوله باتفاقهما .

قوله : ويحكم عليـه بالمال الآن، يعني إذا كان الاجل حالا ، واما اذا لم يحل الاجل ، فـالظاهر ان دينه يبقى بـلا رهن ، ومراده بقوله الآن: انـه لاينظر به بيع الرهن لانفسـاخه ، ويحتمل ان المراد بقولـه الآن: انه يحكم عليه بالمال ، وان لم يحل الاجل ، لأن الـرهن ثقة بالمال ، وقـد زالت الثقة ، ولعله انما جاز الاخـذ قبل الاجل ، لانك اذا تأملت وجدت الرهن له قسـط في اسقاط الثمن عند البيع ، لأنه لولا ذلك الرهن مثلا لم يبعه له بـذلك الثمن ، وهذا هو المتبادر من كلامه ، والله أعلم فليحرر، لم يبين رحمه اللـه ما هـو الراجح من القـولين ، وذكر فيما سيـأتي ان المعمول به انـه ينفسخ باستنفاع المرتهن ، وعليه غرم مااستنفع به .

فسخ احدهما دون صاحبه ، ويؤيد هذا ان ما كان عقده وتصحيحــه بالقول ، فلا ينفسخ الا بالقول اصله سائر العقود ، فان قال قائل : لاينفسخ الرهن اذا باستنفاع المرتهن على هذا القياس ، قيل له : على هذا المذهب فنعم ، يدل عليه ذلك ويدل ايضـا على ذلك ان بعض الفقهاء جـوزوا بيع مقام الرهن وهبـة مقام الرهن ، فاقاموه مقام الرهن .

قوله : يدل عليه ذلك ، أي يدل على عدم الانفسـاخ ، كونه كسائر العقود ، وفي نسخة يدل على ذلك والله أعلم .

قوله : فأقـاموه مقام الرهن ، لعلـه فاقاموهما ، يعني فـدل ذلك على انه لا ينفسخ ، لأن البيع والهبـة لاينفسخـان ، فلـو كان الـرهن ينفسخ لم يصـح قيام البيع والهبـة مقـامـه ، لما يلـزمهما من الانفساخ ، وذلك باطل فيهما عند استيفاء الشروط ، وإنما اقيما مقام الرهن . ليكون للشيء المبيع او الموهـوب اجل كالـرهن ، وإنما جعلوه بيعـا او هبـة ليستنفع به المرتهن ، ولعل المراد بهذا هـو البيع المسمى عند غيرنـا : بيع عهدة ووفاء وبيع واقالـة ، فانه جائز عند الحنفيـة والمالكية ، لكن يشكل عليه ما سيأتي من ان بعض من جوز هذا البيع يقول : لايذهب الدين بذهابه ، وكيف يكون الشيء بيده على وجه البيع ولا يذهب عليه ، هذا في غاية الاشكال ، واما الهبة فيظهر فيها عدم الضمان ، لكن يشكل من جهة كونها هدية مدين ، واجاب المصنف رحمه الله فيما سيأتي من عدم الذهاب ، بأن المال لم يتعلق بذلك الشيء ، وانظر هل مراده ، رحمه الله ، نفي التعلق فقط ، وان ذلك الشيء يضمنـه المشتري او الموهـوب له ، اذا بلغ الاجـل ، واراد فسخ مابينهما ، ليـأخذ دينـه من البـائع والواهب ، ويدفع له قيمة ماذهب في يده ، أو مراده نفي التعلق والضمان ايضا ، وأنه بمنزلة الامانة فيذهب من غير مقابل ، والظاهر الاول فيحل الاشكال بالنسبة الى البيع وان كان المتبادر من كلامه الثاني والله أعلم ، فليحرر.

وفي الاثر أيضا : وقد يجوز عند شيوخ اهل جـادو هبة مقام الرهن ، وهو ان يقول الراهن للشهود عند الاشهاد عليها : لفلان بن فلان علي كذا وكذا الشيء ، يسميه ويسمي اجله اذا كان له اجل ، ثم يقول لهم بعد ذلك الفدان الذي لي في مكان يسمى بكـذا وكذا ، بكله وكل مافيـه من الناس الى الناس وهبته لـه هبة مقام الرهن ، وكذلك بيع مقام الرهن ان يقول له : بعته له بيع مقام الرهن بكذا وكذا ، وهـو الدين الذي اقـوله بـه اول مرة ، فيكـون عنده مثل الـرهن الاول ، ولايبيعه حتـى يبلغ الخبر عليه عند الحاكـم ، وينادي عليه ويستقصي ثمنـه مثل الرهن ، وقـد كانوا يـذكرون في هذه الهبة والبيع اللـذين هما مقام الرهن وجـوها يختلفان فيها مع الرهن من الاستنفاع والذهاب ، الا اني لا اقوم بحفظها الساعة والله اعلم . وهبة مقام الرهن وبيعه لاينفسخ باستنفاع المرتهن منه ، ولا يذهب مالـه ، وهو أسوة بين المرتهن وغـرماء الراهن إذا أفلس . ومنهم من يقـول : هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن مثل الرهن فيما ذكرنا .

فإن قال قائل : أليس يجب على قياس قول من جوز هبة مقام الرهن وبيع مقام

قوله : عليها ، أي على الهبة .

قوله : مثل الرهن الاول ، أي الذي ليس فيـه لفظ البيع والهبة ، ويحتمل ان يكون المراد بالرهن الاول المحدث عنه أولا ، وهو الرهن الذي اقيمت الهبـة مقامه ، لانه لو أراد المطلق لاطلق ، وهذا هو الظاهر والله أعلم .

قوله : ولا يبيعه الخ ، نفى بـه مايتوهم من أنه لما كان فيه البيع والهبة لايحتـاج الى مايحتاج اليه الرهن والله اعلم .

قوله : على قياس قول من جوز الخ ، يعني وفرق بينهما وبين الرهن حيث قال لا يذهب الدين بذهابه ، وأما من جوز ذلك ولم يفرق فلا يرد عليه السؤال والله اعلم .

الرهن أن يذهب مال المرتهن بذهابه ، لأنه لم يكن بيده على سبيل الأمانة على هذا الوجه ، وإنما كان بيده من جهة الهبة أو البيع . قيل له : ليس كون الرهن أمانة مما يوجب ألا يذهب مال المرتهن بذهابه ، وإنما يذهب مال المرتهن إذا ذهب الرهن ، لتعلق حقه فيه ، ولذلك صار أحق بالرهن من غرماء الراهن إذا أفلس ، فلهذا المعنى كان هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن لا يذهب مال المرتهن بذهابه ، وهو أسوة بينه وبين غرماء الراهن إذا أفلس ، لأنه حقه في هذا الوجه متعلق بالذمة لا بالرهن . فإن قال قائل : فإذا ينفسخ الرهن في هبة مقام

قوله : لم يكن بيده على سبيل الامانة الخ ، يعني حق لايذهب الدين بذهابه بل يذهب بذهابه ، حيث كان ، من جهة الهبة ، أو البيع ولم يكن أمانة على مقتضى السؤال والجواب ، ان كون الرهن امانة لايقتضي عدم الذهاب ، بل المقتضي لعدم الذهاب عدم التعلق ، والمقتضي للذهاب التعليق ، ففي الرهن يذهب المال بذهابه لتعلق الرهن به ، والدليل على التعلق اختصاصه به عند التفليس أو الموت ، فحاصل الجواب - والله أعلم - منع قول السائل ، لأنه لم يكن بيده على سبيل الامانة واثبات انه امانة يستفاد منه ان الرهن امانة لكن إن تعلق الدين به ذهب بذهابه كما إذا أخذه ولم يشترط ان لايكون عليه شيء من الافات التي تصيبه وإن لم يتعلق به كما اذا اشترط ذلك لم يذهب بذهابه . هذا هو الراجح ، وذهب بعضهم الى أنه من ضمانه مطلقا كما سيأتي مع دليل كل لكن بشكل كونه امانة في بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن مع جواز الانتفاع به كأكل الغلات مثلا ، اللهم إلا أن يكون المراد أنه لاينفسخ بالاستنفاع وليس المراد انه يجوز له الاستنفاع ، كما قد يتوهم فيكون كالرهن في كونه لاينفسخ بالاستنفاع على القول به ، لكن ان استنفع به قوّم ذلك عليه ، والذي يدل على ان المصنف رحمه الله ، لم يجوز له الاستنفاع فيما ذكره قوله ، وقد كانوا يذكرون في هذه الهبة والبيع ، والى قوله من الاستنفاع والذهاب الخ ، فيؤخذ منه ان الاستنفاع به ، وذهاب ماله ، اذا ذهب له وجوه أخرى لايستحضرها الآن ، فينحل غالب الاشكال إلا أنه لايظهر ، لكونه بيعا وهبة معنى والله أعلم فليحرر ، وسبب الحيرة عدم من يفصح لنا عن المراد والله المستعان .

الرهن وبيع مقام الـرهن باستنفـاع المرتهن به على هـذا المعنى، ويكون أمـانة، لتساوي المرتهن وغـرماء الراهن فيـه . قيل له: قد أعلمنـاك أن الرهن لا ينفسخ باستنفاع المرتهن إذا كـان عقدا من سائر العقود، لأن ما يعقد بـالقول فأحرى ألا ينفسخ إلا بالقـول، ولهذا المعنى قلنا: لا ينفسخ الرهن في هبة مقـام الرهن وبيع مقام الرهن باستنفاع المرتهن والله أعلم .

وفي الاثر قـد روي عن أبي هارون الجلالي وجه آخـر من البيع الذي هـو مقام الرهن ، وهو أن يأتي الذي يريد أن يأخذ الدين الى الذي يطلب من عنده ، وهو صاحب ثياب أو طعام ، فيطلب من عنده فيقول له : إني أبيع كل ثوب بدينار نقداً ، وبدينـار ونصف كل كساة إلى أجل كذا وكذا ، فيسميه أو مـا أشبه هذا من السوم الذي يكون بينهما ثم يتفقان على أمر معروف نحو عشرة أثواب بخمسة عشر ديناراً ، أو عشرة أمداد بخمسة عشر دينـاراً ، أو ما أشبه ذلك ، ثم يأتيان إلى الشهود ثم يقول لهم البائع: إنما أريد أن أبيع فداني الفلاني، أو داري الفلانية لهذا الرجل بيعا قاطعا، يقول المشتري: إنما اشتريه من عنده شراء قاطعا، فليبعه له بعشرة دنانير الذي اتفقا عليها أول مرة فيقبضه من عنده وهو يساوي أكثر من

قـوله : ثم يقـول لهم البائع ، أي وهـو مشتري الثياب مثـلا ، والظاهـر أن في النسخة سقطـا حاصله انهما يتفقان ايضا على ان هذا المشتري يبيع له الفدان الفلاني ، أو الدار الفلانية ، بعشرة أو نحو ذلك فليراجع .

قوله : فيقبضه ، أي ذلك الشيء ، وهو الفدان أو الـدار مثلا ، فيصرف فيه بالاستنفاع حيث كان شراء ، وأما الثمن الذي هو بعشرة مثلا ، فالظاهر انـه لم يدفع منها شيئا كما يدل عليه كلامه ، اولا واخراً ، فانه لم يتعرض لها لا قبضا ولا ردا والله أعلم .

ذلك عشرين دينارا، أو أقل أو أكثر، فيمكث في يده إلى أجل الذي بينهما، فيأتي اليه فيقول له : إنك بعتني فدانك أو دارك بعشرة دنانير ، فإن شئت اشتريه مني بخمسة عشر ديناراً ، وإلا أبيعه لغيرك بما شئت ، فليبعه بخمسة عشر ديناراً ، فيقبضها من عنده، فإن أبى أن يشتريه منه بخمسة عشر ديناراً فليبعه لغيره إن شاء فيستقصي ثمنه في البيع والمناداة ويستوفي منه خمسة عشر ديناراً ، ثم يرد عليه البقية والله أعلم . وإنما جاز فيما يوجبه النظر . ، لانه قد خالف بيع الذرائع ، من جهة أن الزيادة في بيع الذرائع مقابلة الاجل ، وفي هذا البيع مقابلة لرجوع المبيع الى صاحبه أو غيره ، فأشبه من جهة البيع والزيادة بيع الاقالة بزيادة ، ومن جهة البيع والاجل اشبه الرهن الى اجل فصار بينهما ، ولذلك جاز فيه ماذكرنا والله اعلم بحقيقة ذلك . وإذا رهن رجل لرجل ارضا

قوله : إلى أجل الذي بينهما ، ظاهر هذا الكلام يقتضي ان الاجل لايطلعان عليه الشهود وفيه تأمل فليحرر.

قوله : فليبعه لغيره ان شاء ، ظاهره انه يجوز له امساكه ، حيث رد ذلك الى مشيئته ، وهذا غير ظاهر ، حيث كان مأموراً بالاستقصاء ، ورد البقية عليه اللهم الا ان يقال : الضمير في شاء راجع الى صاحب الفدان مثلا ، يعني ان شاء البيع لغيره ولم يشأ لنفسه ، وهذا هو الظاهر ، لايقال يمسكه لنفسه بعد الاستقصاء لما تقدم من أن المرتهن لايكون بائعا مشتريا ، والله أعلم فليحرر.

قوله : ويستوفي منه خمسة عشر دينارا الخ ، ينظر حكم ما لو نقص عنها بعد الاستقصاء في المناداة ، والظاهر انه يتبعه به حيث يدفع له الزائد كالرهن والله أعلم فليحرر.

قوله : من جهة ان الزيادة الخ ، فيه ان كون الزيادة مقابلة للاجل ، لا تضر مطلقا والا لم يجز بيع الدين ، بل الظاهر في التعليل ، ان يقال : من جهة انه لايصدق عليه بيع الذرائع ، لانك اذا اضفت البيعة الاولى الى الثانية وجدته ردت اليه سلعته ، ولم يقبض عشرة يدفع فيها خمسة عشر ، بل انما قبض ثيابا كما هو ظاهر .

قوله : وإذا رهن ، في الصحاح : رهنت الشيء عند فلان ، ورهنته الشيء بمعنى ، فالمناسب رجل رجلا .

فاستحقَّ بعضها ، فالمرتهن بالخيار ان شاء رضي الذي صح للراهن من ذلك ، ويستوفي منه حقه ، ومابقي من ماله فليرجع به على الرهن ، وان شاء رجع عليه بماله كله ، كما يجوز ذلك في البيع والصداق ، وقد ذكرنا ذلك في باب البيع ، وهذا اذا لم يعرف المرتهن والمشتري والمرأة بالشريك ، وإن عرفوا به أول مرة فليس لهم ان يقيموا على مابقي ، وجائز للشهود ان يشهدوا لهم عليه اذا أقاموا على مابقي ، ويخبرون بما استحق من ذلك ، ولا يضر ذلك شهادتهم شيئا ، وكذلك ايضا إذا رهن رجل لرجل نصف فدان معروف ثم استحق نصف ذلك الفدان ، فللمرتهن نصف ذلك النصف الباقي وهو ربع الكل ، وقال بعضهم : له ذلك النصف كله وكذلك البيع والصداق والله أعلم ، وأما إذا رهن رجل لرجل فدانين او ثلاثة ، فاستحق احدهما ، فقد انفسخ رهن الباقي منه ،

قوله : فاستحق بعضها الخ ، وأما لو استحقت كلها فسيأتي بيانه من كونه تارة يشترط الرهن عند العقد ، وتارة لايشترط .

قوله : وإن شاء رجع عليه بماله كله ، يعني عند الاجل لان الاجل له قسط من الثمن ، والله أعلم .

قوله : كما يجوز ذلك في البيع والصداق ، وذلك انه اذا استحق من الشيء المعلوم بعضه خيرّ صاحبه ان يرضى بما بقي ، ويرجع على البائع ، أو المصدق بقدر ما ناب الحصة التي استحقت ، وان شاء رجع عليه بثمن الجميع في البيع ، او قيمته في الصداق ، لان الشريك عيب كما تقدم .

قوله : فليس لهم ان يقيموا على مابقي ، يعني على المختار عنده من ان العقدة اذا اشتملت على مايجوز وما لايجوز كانت فاسدة ، والمراد اذا اشتملت قصدا كما يدل عليه قوله : وإن عرفوا به .

قوله : ان يشهدوا لهم ، أي لهؤلاء المذكورين من المرتهن والمشتري والمرأة .

قوله : عليه ، أي الرهن او البيع او الصداق ، يعني بتمامه ، ويخبرون بما استحق الخ .

ولايصيب ان ينعم بالباقي منهما ، لانه استحق منها نصيباً معروفاً فيكون الباقي معلوم الثمن ، ولذلك جاز فيه ان ينعم المرتهن بالباقي والله أعلم ، ولايجوز رهن في رهن ولا عوض في رهن ، لانه اذا استحق الرهن من يد المرتهن ادرك على الراهن ان يرهن له مايستوثق به في ماله اذا كان اتفاقهما اول عقد اخذ الدين على ذلك ، أو يعطي ماله ، وليس الرهن بيد المرتهن بالملك فيدرك عليه العوض والله أعلم .

قوله : ولايصيب ان ينعم بالباقي منهما الخ ، يعني ما لم يعين لكل واحد ما يخصه من الدين ، كما تقدم نظير ذلك في بيع الاشياء المتعددة في عقدة واحدة ، إذا ظهر في واحد منها عيب ، فانه يرد ذلك وحده ، ويرشد الى هذا قوله رحمه الله ، لانه مجهول الثمن والله أعلم .

قوله : لانه مجهول الثمن ، الاولى هنا ان يقول مجهول مايخصه من الدين ، والله أعلم .

قوله : ولذلك جاز فيه ان ينعم الخ ، الظاهر انه انما فرض المسألة في الارض والفدادين مثلا ، ليصح الانعام بالباقي ، لانه ذكر فيما تقدم في باب الاستحقاق مانصه ، وإنما يجوز ان ينعم فيما يجوز فيه بيع التسمية من الحيوان وغيرها ، واما ما يكال وما يوزن فلا انتهى ، وذكر ايضا ان جواز الانعام بالباقي ، انما يتأتى على مذهب من يقول ان العقدة الواحدة اذا اشتملت على ما يجوز وما لايجوز ، صح ما يجوز وبطل ما لايجوز ، يعني واما على الراجح فتفسد العقدة كلها ، ولعله انما ترك ذلك هنا للعلم به مما تقدم ، والله أعلم .

قوله : ولايجوز رهن في رهن الخ ، كأن المراد انه لايجوز جعله ابتداء ولا اشتراطه على تقدير الاستحقاق ، لكن اذا استحق ادرك هنا اخر ، او الثمن كما قال المصنف رحمه الله .

قوله : ادرك على الراهن ان يرهن له ، الى قوله : او يعطي له ماله ، ظاهره انه لابد من احد الامرين في الحال ، وليس بظاهر على اطلاقه ، ولعل المراد اذا حل الاجل لانه لايجوز اخذ الدين قبل الاجل لما يؤدي اليه من اخذه اكثر من حقه ، لان الاجل له قسط من الثمن ، اللهم الا ان يقال : ان الرهن له دخل في اسقاط بعض الثمن ، فانه من المعلوم انه لايستوي في الثمن من يشتري بالرهن ، ومن يشتري بغير الرهن ، فلما ذهب الرهن ولم يجدر هنا يستوثق به صار بمنزلة من باع حاضرا ، ويمكن ايضا ان يتمشى على قول من اجاز اخذ الدين قبل الاجل ، اذا رضي المدين ، وهذا لما لم يدفع له رهنا يستوثق به جعل راضيا بدفع الدين ، لأن خيريته تنفي ضرره والله أعلم .

قوله : فيدرك عليه العوض ، فهو بالنصب في جواب النفي ، يعني انه لا يدرك عليه العوض بعينه ، لأن الرهن ليس بملك للمرتهن ، بل يخير المدين بين الامرين والله أعلم .

وإذا رهن رجل لـرجل رهنـا فاذا هـو حـرام فـان المرتهن يرده لصـاحبـه دون الراهن، وكذلك الـوديعة والعارية والبضاعـة اذا كانت بيد رجل مسلم ثم علم انها حرام ، فـانما يرد جميع ذلك لمولاه دون الـذي جعل ذلك في يـده اذا علمه ، وإن لم يعلمه فليبعـه وينفق ثمنه . ولايرد الذي جعلـه في يده ، لان ذلك تصرف في مال الغير بغير حق ، ومنهم من يـرخص في رد ذلك الى الذي في يـده اذا جاء معترفا وعلم منه الانصاف لانه اعلم بذلك منه والله أعلم . وإذا كان لنصراني على نصراني دين ، فرهن له فيه رهنا هو خمر او خنزير او ما اشبه ذلك من الاشياء المحرمة عند اهل الاسلام فباعه المرتهن ، ثم قضى منه ماله ، ثم اسلما جميعا بعد ذلك ، فقد بريء الراهن من الدين بعـدما استوفى في المرتهن جميع حقه في حال شركهم من تلك الاشياء ، والاسلام جب لما قبله ، وكـذلك ما اقتسمه المشركون في حـال شركهم من مـواريثهم على خلاف قسمـة مـواريث أهل الاسـلام ، ثم اسلما بعد ذلك فقد مضى لسبيله ، ولو كان في ايديهم ، الا ما دخلوا به الاسلام ولم يقسم فليقسمـوه على قسمة اهل التـوحيد ، لقـوله عليـه الاسلام : (أيما دار قسمت في الجاهليـة فهي على قسمة الجاهليـة وأيما دار ادركها الاسـلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام)[1] ، وكذلك أيضا اذا اسلم الراهن والمرتهن جميعا والرهن المحرم

قوله : ثم علم انـه حرام ، ظاهره انه لـو علم ذلك ابتداء لايجوز له اخذه وهـو ظاهر ، وهل يقال : اذا علم بـذلك وعلم صاحبه يأخذه منـه رهنا او وديعه او نحو ذلك ، ليتـوصل بذلك الى دفعه لصاحبه ، وهو الظاهر لانه من باب المعروف ، والله أعلم فليحرر.

---

(١) تقدم ذكره .

بيد المرتهن فلا يبيعه ولايستوفي منه حقـه ، ولكن يرجع على الراهن بحقه فيغرمه اياه ، وإن اسلـم الراهن وبقي المرتهن في الشرك ، وبـاع الرهن المحـرم واستوفى منه حقـه ، فلا يبريء بذلك الـراهن مما عليه من حق المرتهن ، لانـه ذلك حرام عليه ، فـلا يقضي به تباعته ، كما لايحل لـه اكله ، وأما ان اسلم المرتهن وبقـــي الرهن بيــده ، والراهن في الشرك ، فـانه لايقضي حقه مـاهو حـرام عليه ، ولكن يـدفعـه الى الراهن ويـرجع عليـه حقـه ، فإن قـال قائل : من أين جـاز لـه ان

قوله : فلا يبعـه ، يعني ولكن يريقه ، أو يقتله لقوله ﷺ (بعثت بقتل الخنـزير واراقة الخمر) والله أعلم .

قوله : ولكن يـرجع على الرهن بحقه ، فيغرمـه اياه ، ينظر هل ينزل الاسلام بـالنظر الى الرهن المحرم منـزلة الاستحقاق بالنظـر الى المحل ، فيؤمر المدين بـدفع رهن اخر او بدفع المال ، او يـؤمر بدفع المال مطلقا ، وهو المتبادر من كلامه ، او إذا حل الاجل وهو المناسب لكون الاجل له قسط من الثمن او كيف الحال وا لله أعلم ، فليحرر.

قوله : فإنه لايقضي حقـه الخ ، اي لايبيع ذلك ويستوفي منه حقه وانظر ما اذا بـاعه صاحبه بعد ما دفعه له لمن يدين بحل ذلك ، كنصراني اخر وعلم بأن ذلك ثمن الخمر او خمر اخر مثلا ، هل يجوز له اخذ ذلك في حقه لانهم يدينون بحل ذلك ، فهو والزيت مثلا عندهم على حد سواء ، فالعبرة بما يعتقدونه او لايجوز له ذلك حيث علم انه ثمن محرم ، وان العبرة بما يعتقده؟ وهو الظاهر من كلام المصنف رحمه الله ، ولم نـر عندنا نصا في ذلك فليراجع ، ثم رأيت في الـدليل والبرهان ما هو صريح في الجواز ، إذا كان أهل الكتاب هم الغالبين ، والعياذ بالله ، حيث قال : ويعاملونهم في اموالهم ، ويحذرون منها شيئـا ، ولو كان اثمان الخنازير ، أو اثمان الـربا ولايعاملونهم بـالربا ، ولايأكـوا من خنـازيـرهم الخ ، لكن ينظـر هل اجازة ذلك بـالنظـر الى التـدين ، او لاجل ضرورة غلبتهم ، والظاهر الاول فيجري ذلك ، ولو كان الظفر للمسلمين والله أعلم فليحرر ، ويشهد له جواز اخذ ما غنموه من المسلمين فليراجع ، وانما خص غلبتهم بـالذكر ، لانها هي التي يتأتى فيها ظهور كـونه ثمن خمر او خنزيـر ، ومما يدل على ان العبرة بالـدين قول اصحابنـا رحمهم الله ، انه لايجوز اخذ الجزية في زمان الكتمان ، وانه لايعامل فيها من اخذها ، الا اذا قادته ديانته الى ذلك .

يدفعه الى الراهن ولايجوز له ان يقضي منه حقه ؟ قيل له : لايجوز له ان يقضي منه حقه ، لان ما كان عليه حرام أكله فثمنه حرام عليه ، لقوله عليه السلام : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا اثمانها)[1]، وقاس الثمن الى المثمن ، وأما ان يدفعه الى الراهن فليس بمستنكر ان يدفع الرجل ما هو حرام عليه الى من هو بشرعه حلال عنده ، أصله الخليفة لليتيم يدفع الى اليتيم ماله الذي هو حلال له وحرام على الخليفة اكله ، وقد أمرنا الله ان نعقد لاهل الكتاب الذمة ويقرون على كتابهم الذي به تمسكوا ، وقال لنبيه عليه السلام: (وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله) [2] ، وكذلك ايضا من افسد شيئا من المسلمين فيما ذكرنا لاحد المشركين فليعط قيمته بنظر عدول اهل الشرك .

قوله : لأنه ما كان حراما عليه أكله فثمنه حرام ، يعني إذا بيع للاكل واما إذا بيع لمنفعة غير الاكل ، فيجوز اكل ثمنه فلا يرد ماتقدم في صدر الكتاب من جواز بيع امور لمنفعة غير الاكل والله أعلم .

قوله : فجملوها ، هو بالجيم ، أي اذابوها .

قوله : فليس بمستنكر ان يدفع الخ ، ظاهر هذا يقتضي انه اذا تنجس شيء بنجاسة يختلف فيها كبول ما يؤكل لحمه مثلا ، يجوز دفعه لمن يرى طهارة ذلك والله أعلم .

قوله : أصله الخليفة الخ ، قال شيخنا رحمه الله : هل يفرق بين المقيس والمقيس عليه ، إذ الحرمة في المقيس عليه عارضة ، وفي المقيس اصلية النهي ، يعني وشرط القياس اتحاد العلة .

قوله : فليعط قيمته الخ ، هذا اذا لم يظهروه ، واما اذا اظهروه فيفسده عليهم ، ولاشيء عليه بل ان قدر على ذلك وجب عليه ، لان عقد الذمة لهم شرطه عدم إظهار ذلك ، لكن ينظر هل يجوز افساد العنب عليهم مثلا ، اذا علم انه لذلك وبعد نقله جهارا من الاظهار ، او لايجوز حتى يظهر ذلك بنفسه والله أعلم فليحرر .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) المائدة : ٤٣ .

وفي الاثر : وإذا كان لاحدهما دين من سلف او سلم او ثمن سلعة وهو من تلك الاشياء المحرمة نحو الخمر ولحم الخنزير ، ثم اسلما جميعا فليقض الذي عليه الدين ثمنه بقيمة اهل الشرك ، وأما أهل التوحيد فليس لذلك قيمة عندهم، ولا ينبغي للاخر ايضا ان يأخذ عنه ثمن الخمر والخنزير ، والاصل فيه قول عليه السلام : (من اسلم على شيء وهو في يده فهو له) ، وتركهم صلى الله عليه وسلم ، على مناكحتهم ومناسبتهم لم يغير عليهم شيئا اذا اسلموا ، وإذا رهن رجل لرجل رهنا ثم غصب منه فرده بعد ذلك او رد عليه ، فهو رهن على حاله ، لان زوال القبض بغير حق من يد المرتهن لا يبطل الرهن ، وإذا تلف عند الغاصب ثم غرم قيمته أو مثله ، فإنه يكون رهنا بيد المرتهن مثل الرهن الاول قياسا عليه كما قال عليه السلام : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلو اثمانها) . فقاس الثمن الى المثمن، وأما المضارب اذا غصب منه مال المضاربة ثم رد عليه الغاصب بعينه ، فانه يكون عنده ايضا على حاله الاول من المضاربة اذا ضارب به قبل ذلك او لم يضارب ، وإن تلف ذلك المال عند الغاصب ثم غرم للمضارب مثله او قيمته ، فانه يكون عنده

قوله : وهو ، أي الدين .

قوله : ثمنه بقيمة أهل الشرك ، يعني إذا كان مسلما ، لأنه هو الذي يحتاج للتقويم ، وأما الثمن فالظاهر انه يدفع له ما ترتب في ذمته . والله أعلم .

قوله : والأصل في هذا ، أي في الجواز.

قوله : وأما المضارب الخ . لما كان فيه تفصيل فصله ، وهذا في الحقيقة استطراد بالنظر لما نحن فيه .

أيضا على حاله الاول من المضاربة اذا ضارب به قبل ذلك ، وإن لم يضارب به قبل ذلك فلا يكون عنده على المضاربة حتى يرده الى صاحبه فيعيده اليه مرة ثانية على المضاربة فان ضارب به قبل ان يرده الى صاحبه فلصاحب المال جميع الربح ، ويكون له اجره مثله ، ويكون عليه ضمانه اذا هلك ، والفرق بين الرهن والمضاربة فيما يوجبه النظر أنَّ الرهن محبوس في الدين والمرتهن فيه خصيم وقيمته مثله ، أصل ذلك حبس تركة الميت في ديونه والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها اذا اتلفها متلف ، والمضارب وكيل لصاحب المال ، والوكالة في معين تبطل اذا تغير المعين الى غيره من قيمة او مثل ، والفرق الاخر ان المضارب يرجع المال الى صاحبه ان اراد ذلك ، والمرتهن لايصيب ذلك الا برضاء الراهن ، ولهذا ايضا فرقوا بين ان يضارب به المضارب قبل الغصب ، او لايضارب ، لانه اذا ضارب بالمال صار خصيما فيه وشريكا لصاحب المال ، ولم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لان التغيير قد سبق اليها والله اعلم .

وفي الاثر : وإذا كان لرجل على رجل عشرون ديناراً ، فرهن له فيه رهنا ثم استحق في يد الراهن نصف تلك الدنانير التي تسلفها من عند المرتهن او ثلثها

قوله : فيعيده اليه مرة ثانية : يتعين ان يكون المراد بالمثل في هذه الصورة ، إذا كانت المضاربة الاولى صحيحة مثل الدنانير في دراهم ودراهم في دنانير كما هو ظاهر .

قوله : ويكون عليه ضمانه الخ ، لعله انما لم يكن الخراج بالضمان ها هنا لأنه صار متعديا ولعل هذا بناء على الراجح من ان التعدي على مال الغير ليس له من الفائدة شيء ، لكنه لما أدخل يده اولا بوجه شرعي جعلوا له اجرة المثل ، والا فالقاعدة في المضاربة الفاسدة انه له الاجرة ولا يضمن ، والله اعلم فليحرر.

قوله : التي تسلفها ، أراد بالسلف القرض ، لأن السلف الذي هو السلم لايجوز فيه الرهن ، كما تقدم .

أو ربعها ، فـلا يجوز الرهن فيما بقي منهـا الى ان يعيـده رهنا ثـانيا ، وإن غـرم المرتهن للمستحق ماينوبـه من تلك الدنانير فالرهن على حالـه ثابت ، فهذا فيما يوجبه النظر منهم يدل ان ما يكال او يـوزن اذا تصـرف فيه غير مالكه ممن كان في يده صار تصرفه تفويتا له وعليه المثل لصاحبه ، والله اعلم .

وأما إن تـزوج الرجل امـرأة بصداق معـروف ، فرهن لها فيه رهنـا من قبل ان يمسها ، ثم مسها بعد ذلك فالـرهن جائز على حاله الاول ، وإن طلقها من قبل ان يمسها او وقعـت بيتهما حرمة ، فهـو رهن لنصف الصـداق الذي هو ثـابت

قوله : فلا يجوز الرهن فيما بقي الخ ، لعل هـذا اذا لم يشترط ان يكون بيده الى آخر حقه ، لأن الظاهر ان الاستحقاق بمنـزلة الدفع ، أو بناء على أن العقدة الواحـدة اذا اشتملت على مايجوز وما لايجوز كانت فاسدة ، لكن هذا يقتضي ان لاينعم في الرهن اذا استحق بعضه ، بل لابد من اعادته له رهنا ثـانيا مع انه لم يذكره ، فالظـاهر التوجيه الاول بدليل التقييـد الآتي في الزوجة والاجير ، والله أعلم .

قولـه : فهذا فيما يـوجبه النظـر الخ ، استنبطه رحمه الله مـن تصرف المرتهن في الدنـانير ودفعها للراهن وتصحيح الرهن عند غرم مثل ذلك للمستحق ، ان جميع ما يكال او يوزن اذا تصرف فيه غير مالكه إنما يلزم بالمثل فقط وليس عليه غير ذلك ولو استفاده فيه ، ولعل هذا في غير الغاصب او فيه ايضا على المرجوح والله أعلم .

قوله : أو وقعت بينهما حرمة ، يعني من قبل ان يمسهـا ، والأولى تقديمه على قوله من قبل ان يمسها ، لأن التقييد المعطـوف عليه لايستلزم تقييد المعطوف كقـوله تعالى : ﴿الآن خفَّفَ الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا﴾ (١) ، بخلاف ما اذا تأخر نحـو أكرمت زيدا وأهنت عمرا يوم الجمعة والله أعلم .

---

(١) سورة الأنفال : ٦٦

للمـرأة اذا اشترطت ان الرهـن في يدهـا الى آخـر حقها ، لان نصف الصـداق مـرجوع الى الـراهن الذي هـو الـزوج بالطـلاق وكذلك ايضـا اذا اعطت نصف صداقها لزوجها على هذا الحال بمنزلة ما لو اخذته ، واعطاؤها واخذها واحد ، وكـذلك الاجير ايضا على العمل اذا رهـن له رب العمل رهنـا بـاجرتـه قبل تمام العمل ثم بدا لهما او لاحـدهما قبل تمام العمل ، فالرهن ثابت على حـاله للاجير بجميعه في الذي استحق بعمله من الاجرة اذا اشترط عليه ان الرهن بيده إلى آخر

قولـه : وإذا اشترطت ان الرهن في يـدها الى آخـر حقها ، مفهـومه انها اذا لم تشترط ليس لها ذلك ، لكن ينظر هل يثبت لها نصف ذلك ، ويجعل ذلك بمنزلـة استحقاق النصف منه او يبطل الرهن بتمامه ، لأن سقوط نصف المهر عن الزوج بمنزلة دفع بعض الثمن وهو المناسب لما تقدم من ان الرهن ينفسخ من يـد المرتهن اذا اخذ من حقـه شيئا ، لأن الرهن معلق الى جملـة الدين ، إلا أن يشترط الخ ، والله أعلم فليحرر .

قوله : مرجوع الى الراهن ، كأنـه يشير الى ان المهر كله يجب لها بالعقد ، وذهب بعضهـم الى انها لايجب لها بالعقد الا نصف المهـر ، وانما يتكمل بالموت او الدخول ، فقد ذكـر فيما تقدم في كتاب الزكاة في باب استقرار الملك فائدة هذا الخلاف ، حيث قال : فصل : والمرأة إذا تزوجت بفريضة الدنانير أو الدراهم ، فليراجع .

قوله : ثم بدا لهما او لاحدهما قبل تمام العمل الخ ، إنما جاز لاحدهما الرجوع قبل تمام العمل ، لأن الراجح انه انما يمتنع ذلك بعد الشروع في العمل ، اذا نقـد الاجرة ، واما ان لم ينقدها ، فلكل منهما الرجوع ويحاسـب بما مضى ، وها هنا كذلك والـرهن في يد الاجير بمنزلة الامـانة ، فلا يصير رب العمل بمنزلة الناقد حتى يمتنع الرجوع ، والله أعلم .

قوله : إذا اشترط عليه الخ ، فيه ماتقدم في الزوجة .

حقه ، وإذا رهن رجل لرجل فدانا او بستـاناً ، ثم خرج فيه بئر أو جب او غار لم يعرفا به في حال الرهن ، فلا يضر الرهن شيء من ذلك ، ويكون رهنا مع الرهن ويباع معه ويكون بمنزلـة الجنين في بطن امه ، حكمه حكم امه ، ولكن اذا اراد الشهود ان يبلغوا خبر ذلك الـرهن فليذكروه ويذكره المرتهن في دعـوته ، وكذلك البيع والصداق والله اعلم . فان قال قائل : فالجنين لايصلون الى اظهاره وهو ممنوع فصـار تبعا لامـه ، قيل لـه : وكذلك هـذه الوجـوه لايصلون الى معـرفتها بالجهل فهي ممنوعة بالجهل فهي مثله ، والله اعلم .

باب مايجوز للراهن من الافعال في الرهن
ومالا يجوز له ، ومايكون عليه فيه من الحقوق

أول ذلك اصلاح الرهن ، وفي الاثر : وإذا رهن رجل لرجل ارضا فأراد المرتهن اصلاحها فلا يمنعه الراهن من ذلك ، وذلك مثل الحرث وبنيان ما انهدم من المساكن وسد ما انثلم من جسور الفدادين والبساتين وكذلك الراهن إذا أراد اصلاح الرهن فيما ذكرنا ، فلا يمنعه المرتهن من اصلاحه ، لان هذا كله صلاح الرهن ، وأما ان يدخل فيه ماليس منه او يخرج منه ما هو فيه من الغروس

باب مايجوز للراهن من الافعال في الرهن

وما لايجوز له ، وما يكون عليه من الحقوق

قوله : وما يكون عليه فيه من الحقوق ، الظاهر ان الاولى تركه لأن المذكور في هذا الباب ، وما يجوز له وما لايجوز ، وأما مايجب عليه فقد عقد له بابا إثر هذا ، فيكون قوله هنا اول ذلك اصلاح الرهن ، أي أول مايجوز له ،لكن على هذا لو امتنع الراهن من ذلك لايجبره المرتهن ويدل له قوله بعد ذلك . وكذلك الراهن اذا أراد اصلاح الخ ، حيث رد ذلك الى ارادته كما قال المصنف رحمه الله في نظير هذه العبارة في الاستدلال على عدم وجوب الضحية من قوله ﷺ : إذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي ، الحديث حيث قال : لانه رد ذلك لاختيار المضحي الخ .

قوله : مثل الحرث وبنيان ما انهدم الخ ، ينظر هل يدرك المرتهن على الرهن أجرة ذلك مثلا ، اذا فعله او يعد متطوعا وهو الظاهر والمناسب لقوله ﷺ : (الرهن بما فيه) ، فاذا انهدم مثلا كان ذلك مصيبة عليه اذا نقض من ماله عند البيع والله أعلم ، فليحرر.

قوله : فلا يمنعه المرتهن الخ ، انما نص على هذا لئلا يتوهم امتناعه ، لئلا تجول يده في الرهن ، وحاصله ان الاصلاح لايعد جولانا .

والنقض واحـداث البنيان وازالتـه ومـا اشبـه ذلك ، فانـه يمنع المرتهن الـراهن والـراهن المرتهن ، والاصل في ذلك انهما يتمانعان من الـزيادة في العين والنقصـان منه ، ولايتمانعان في اصلاح العين .

وفي بعض الاثـار : ومن رهن لرجل ارضـا فقام اليهـا الراهن ، فغـرس فيها غروسـا بغير اذن المرتهن ، قال : يأخذه المرتهن ان ينزع تلك الغـروس ، واما ان كان المرتهن هو الـذي غرس فيها غروسـاً والغروس التي غرس فيها انما نـزعها من تلك الارض المرهونـة فان المرتهن يبيعها كلهـا مع الارض ، واما ان غـرس فيها المرتهن غـروسـا قـد نـزعهـا من غير تلك الارض فـانـه يبيع الارض ولايبيع الغـروس، وذلك لان الغـروس لم تكـن من الرهـن ، وامـــا ان نـزع المرتهن أو

قوله : وازالتها ، الاولى وازالته ، اي البنيان .

قوله : منه ، لعله منها ، وذكر باعتبار الرهن كما قيل في نظيره في قوله تعالى : ﴿ هذا ربي ﴾ ، فانه ذكر باعتبار الفرض والله أعلم .

قوله : ولايتمانعان في اصلاح العين ، يعني لايتدار كان ذلك والله أعلم .

قوله : وفي بعض الاثار الـخ ، لعله ساقه للمقابلة ، والا فمقتضى قولـه يتمانعان الخ ان يدرك كل منهما على صاحبه النزع ، اللهم الا ان يقال : ما تقدم من التمانع قبل الوقوع وهذا بعده فيكون المراد افادة حكم آخر ، وهو الظاهر ، والله أعلم ، فليحرر.

قوله : قال يأخـذ المرتهن ان ينزع تلك الغروس ، الظاهر انه انما يـدرك عليه ذلك مع ان ملكه لم يزل عن الـرهن ، لئلا تجول يده في الـرهن ، والظاهر انـه لو لم يأخـذه على ذلك انفسخ الرهن والله أعلم ، فليحرر.

قوله : يبيعها كلها مع الارض ،يعني لكونها منها .

قوله : فإنه يبيع الارض ولايبيع الغروس الخ ، يعني لكونها له حيث ادخلها من خارج كما تقدم، وظاهره ان الرهن لاينفسخ مع انه استنفع به حيـث كانت الغروس له ، ولعله مبني على المرجوح من ان الرهن لاينفسخ باستنفاع المرتهن والله أعلم ، فليحرر.

الراهن من أرض الرهن غروساً فغرسها في أرضه ، فانها تكون رهنا مع الرهن لانها معينة فهي مع الرهن ، وان أراد المرتهن ان يبيع الرهن فانه يبيعه دون مانزع منه ، اذا كان يجد كفاف مـاله لان هذا شيء منفصل عن الرهن ولـو كان منه ، وإن لم يجد كفاف ماله فليبعها مع ارض الرهن والله أعلم .

وكـذلك ايضا لايجوز للـراهن في الـرهن بيع ولاهبـة ، ولاصداق ولا كـراء ، ولاقسمة اذا كان له فيه شريك رهن معـه شريكه أو لم يرهن ، لأ ن هذه الافعال توجب تسليم الرهن ، والتسليم لايصحّ ما دام معقولا بحق المرتهن ، واذا بطل التسليم فيه تقدم حق المرتهن وبطل الفعل الموجب للتسليم فيـه بعد ذلك والله اعلم .

قوله : فليبعها مع ارض الرهن ، يعني ويجعـل نقله لتلك الغروس من ارض الراهن الى ارضه ، رضي منـه بادخـال الضرر على نفسـه ، وظـاهره ان الحكم كـذلك قـولا واحـدا ، ولايجعل بمنزلـة الغاصب للبذر ، فيجري فيه الخلاف كأنه صار متطوعا والله أعلم .

قوله : ولا كراء له ولاقسمة الخ ، اما الكراء فإنه وإن امتنع منه الراهن فانه يجوز للمرتهن عند الربيع ، وامـا القسمة فكما لايجوز للراهن ، لايجوز للمـرتهن على ظاهر كـلامه فيما سيأتي ، حيث جـوزت للمرتهن قسمـة الثمار دون الاصـول وفي منع قسمـة الاصول على الـراهن والمرتهن ضرر على الشريك اذا طلب ذلك ، والضرر لايحل ، والله أعلم .

قوله : لان هذه الافعـال توجب تسليم الرهن الخ ، هذا التعليل ظاهـر بالنظر الى البيع والهبة والصداق دون الكراء والقسمة ، امـا عدم ظهوره بالنظر الى الكراء فـلانه يقتضي منعه مطلقا مع ان مذهب الـربيع رحمه الله جواز ذلك من المرتهن ، وأمـا بالنظـر الى القسمة فانـه ليس فيها مـايوجب تسليم الرهن ، غايته ان الحصة كانت شائعة فصارت معينة ، والظاهر ان الاولى في التعليل بالنظر الى الكراء والقسمة ان يقول مثلا : لئلا تجول يـد الراهن في الرهن فيبطل . وهذا التعليل في الحقيقة شامل للجميع والله أعلم .

وأما اذا كان الرهن عبدا او امة ، فاعتقه الراهن او دبره جاز عتقه وتدبيره اذا كان في قيمته فضل عن الدين الذي رهن فيه ويرجع المرتهن على الراهن بحقه ، وإن لم يكن في ثمنه فضل على الدين الذي رهن فيه فلا يجوز عتقه اياه ولاتدبيره الا ان فكه بعد ذلك باستيفاء المرتهن عنه دينه ، او ابرأ به اياه او انفسخ الرهن من يده ، فإنه يلزم الراهن عتقه الذي اعتقه أول مرة وتدبيره، وكذلك إن باعه المرتهن في دينه ، فلا يعتق الا إن دخل في يد الراهن بعد ذلك بوجه من وجوه الأملاك ، فيلزمه عتقه الأول فيه أو تدبيره ، لأن العلة التي بها منع العتق فيه تقدم حق المرتهن فيه وإحاطته به ، فإذا زالت العلة ودخل ملكه وجب العتق فيه فإن قال قائل : فكيف يجوز عتق الراهن فيه ولا يجوز بيعه فيه ولا هبته ولا قسمته؟ ، قيل له : أجزنا عتق الراهن فيه إذا كان فيه فضل على الدين من قبل أن العتق لا يتجزأ ، أو فعل الشريك فيه ماض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه) [1] ، وكذلك من أعتقه كله على هذا المعنى ، والهبة والبيع والصداق بخلاف ذلك ، وعلى أن الفضل فى الرهن غير

قوله : ويرجع المرتهن على الراهن بحقه ، هذا ظاهر إذا كان له مال غير ذلك العبد او تلك الامة يرجع به عليه ، واما اذا لم يكن له غير ذلك ، فانه ينظر ما الحكم فيه ، والظاهر انه لايصح ذلك العتق لتقدم تعلق حق المرتهن بالرهن ، ويدل له قوله بعد ذلك رحمه الله ، وكذلك ان باعه المرتهن في دينه ان لم يكن مراده هذه المسألة ، ويحتمل ان يكون صحيحا حيث كان فيه الفضل مطلقا ، لتشوق الشارع للحرية ، ويكون الدين في ذمته الى الايسار ، وهو المتبادر من كلامه رحمه الله ، ثم رايت في اخر كلامه رحمه الله على القول الثاني مايؤيد الاحتمال الاول والله أعلم ، فليحرر.

قوله : وكذلك ان باعه المرتهن في دينه ، يعني فيما اذا لم يكن فيه فضل او كان فيه فضل وكان المدين معسرا على مايفهم من كلامه اخرا وان كان ظاهرا في غير مسألة الفضل والله أعلم ، فليحرر.

---

(١) تقدم ذكره .

معلوم ، والشيء المبيع أو الموهـوب أو المصـدوق أو المقسـوم من شرط جـوازه أن يكـون معلـوما ، بخـلاف العتق ، فإذا لم يكن فى قيمـة العبـد المرهـون فضل عن الدين ، لم يجز عتق الراهن ولا تدبيره لتعلق الدين به على الإحاطة ، أصله احاطة الدين بتركـة الميت ، ومنهم من يقول : إذا أعتق الراهن العبد الـذي فى الرهن أو دبره جـاز عليه تدبيره وعتقـه ، وإن لم يكن فى ثمنه فضل على الـدين الذى رهن فيه . ويرجع المرتهن على الراهن بدينه والله أعلم . ويدل على هذا من قائله : أن جواز عتق الرهـن للعبد إذا كان موسراً ، لأجل أن المرتهن يرجـع عليه بماله ، فإذا

قوله : أو المصدوق الخ ، فيه انه سيأتي بعد قليل ان الجهل في الصداق لايضر .

قوله : او المقسوم الخ ، يتأمل كيف يتأتى كون المقسـوم ناظر إلى الفضل في الرهن لانه ليس هو المقسوم حتى يلزم ان يكـون مجهولا ، فلا تصح القسمة ، بل المقسـوم انما هو الشيء المعين للشريك المرتهن نصفه مثلا ، غايته ان تلك التسميـة شائعة فتصير القسمة معينة ، وإلا لم يجز في التعليل ان يقول مثـلا ، لئلا تجول يـد الراهن في الرهن كما تقـدم ، وإنما اغتفر في العتق ، لتشـوف الشارع الى الحرية والله أعلم ، ويحتمل ان المراد القسمة بالنظر الى الفاضل عن الرهن ليحوزه الراهن مثلا ، بأن يقسم الشيء على ستة مثلا ، فيأخـذ المرتهن اذا كان شريكا ثلاثة أسهم مثـلاويأخذ أيضا سهمين من جهة الرهن ، ويأخذ الراهن سهما ، فـلا تجوز هذه القسمة لعدم تحقق الفاضل ، وكذلك اذا كان الشريك غير المرتهن ، فـلا يقاسمه الراهن بـالنظر الى الفضل لعدم تحققه اذا قلنـا بجواز رهن التسمية عند غير الشريك ، وعلى كل تقدير فالجهل انما هو بالنظر الى مايقسم بسببه لا الى المقسوم والله أعلم فليحرر.

قوله : إذا كان مـوسرا ، لعل التقدير باليسر اخذه من قولـه ، ويرجع المرتهن على الراهن ، لأن ذلك يقتضي ان يكون لـه مال يرجع به عليـه ، إن لم يكن ساقطا من النسخة في نقل كـلام صاحب القول فليراجع .

كان معسرا لم يجز عتقه، لتعلق حق المرتهن بـالرهن تعلقـا لازما وإذا رهن رجل لرجل فدانـا معروفا ثم تزوج الـراهن امرأة وأصدقها نصف مـاله في الأصل ، فلا تدخل المرأة فيـه بصداقها إذا لم تكن فيه زيـادة عن مال المرتهن ، لأن حق المرتهن متقدم فيه ، إلا إن غـرها عند النكاح وتزوجهـا على ذلك الفدان ولم تعلم أنه في الرهن ، فلها العوض ــ فكه أو لم يفكـه ـ وهو عوضه إذا فكه ، وإن علمت انه في الـرهن فلا تـدخل الا فيما زاد عن مـال المرتهن ، ولا يضر الصداق ان كـانت الزيـادة مجهولـة بخلاف البيع ، لان الصـداق المقصود به المكـارمة ، فجـاز فيه الجهل ، والبيع المقصود بـه المساومـة والمشاححـة ، فلم يجز فيه الجهل ، ويجوز للمرتهن أن يبيع الـرهن جميعا اذا اشترط ذلك عند عقده الـرهن ، ويكون نصف ثمن مابقي بعد وفاء دينه للمرأة ، وإن لم يشترط ذلك فلا يبيع منه الا بقدر حقه

قوله : فلا تدخل الا فيما زاد، ينظر ما الحكم اذا علمت ولم توجد الزيادة فليراجع .

قـوله : ولايضر الصـداق الخ ، يعني فلا تكـــون كالتـــي لم يسم لها الصــــداق اصلا ، ولاترجع بسبب ذلك الى مهر المثل والفقر ، وهو الذي يحكمه الحاكم .

قولـه : لان الصداق المقصـود منه المكـارمة ، رجح رحمه الله في الصـداق قصد المكـارمة على العوضية ، وإلا فقد تقـدم انه جمع بين الشيئين والله أعلم ، والظاهر ـ والله اعلم ــ انه هذا محمول على مـا اذا كان المراد من الصـداق مكـارم الاخلاق ، ومـا تقدم محمـول على مـا اذا كان المراد منـه العـوضية ، كما ذكـروا في رد الصـداق بـالعيب وعدم رده ، ويمكن الجمع بينهما ايضـا بـان يحمل ماتقـدم على ان معناه من شرط جـوازه ان يكون معلـوم الوجـود والتحقق ، وإن كان مجهـول القدر بالنظر الى الصداق ، ويحمل ما هنا على ان معناه انه يجوز الجهل في قدره ، بعد العلم بوجود اصله ، والحاصل ان مـاتقدم مشكـوك في أصله فبطل ، وهـذا مشكـوك في قدره مع القطع بـوجوده فجـاز بالنظر الى الصداق بما ذُكر .

قوله : فلم يجز فيه الجهل ، أي بوجه من الوجوه .

واما المرتهن فـلا تدخل امـرأته في الرهن الـذي في يده ولا في ثمنـه ، لانه ليس بمالك له ، وانما هو ثقة بيده ، والله أعلم وأحكم .

قولـه : ولا في ثمنه ، وأما الدين الـذي يقضيه من ذلك الثمن مثلا ، فإن الظاهـر انها تدخل فيه ، لأنه من جملة ماله ، وهذا ظاهر اذا حل اجله ، وأما اذا لم يحل اجله ، فإنه ينظر هل تدخل فيه لأنه من جملة تعلقاته وترثه الـورثة مثلا ، أو لاتدخل حيث لم يجز له بالشرع اخذه ، فكأنه غير مالك له بدليل انه لايزكى عليه ، ؟ والظاهر الدخول ، وإلا لقال : ولافيما رهن فيه اذا لم يحل الاجل والله أعلم فليحرر .

باب فيما يكون على الراهن
من الحقوق في الرهن

وبالجملة إن على الراهن جميع مؤونة الرهن ومايحتاج إليه لأنه مالكه وصاحبه لقوله عليه السلام: (لصاحبه غنمه وعليه غرمه) (١) ، وتفصيل ذلك إذا كان الرهن أصلاً وفيه ثمار ، فعلى الراهن صرامها وإيصالها إلى المرتهن بنفسه أو بماله من غير المرهون ، سواء كانت الثمار مع الرهن أو حدثت بعده ، كان الفضل في الرهن عن حق المرتهن أو لم يكن ، وكذلك أجرة الحراس الذين يحرسون ذلك فهي من مال الراهن وليس ذلك من الرهن ، وكذلك ما يأخذه السلاطين الجبابرة من الخراج من تلك الثمار أو من الأشياء المرهونة ، فهي من مال الراهن، إلا إن كان المرتهن هو الذي أعطاهم إياه فهو من ماله ، وإن أخذوه بأنفسهم دون الراهن والمرتهن فهو من مال المرتهن على قول بعض العلماء ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله ، وكذلك زكاة الرهن أيضا على الراهن

باب فيما يكون على الرهن من الحقوق في الرهن

قوله : من مال الراهن ، بمعنى انه ذهب ذلك عليه مصيبة نزلت بماله ، وليس المراد انه يدفع ذلك من ماله كما في زكاة الرهن ، او يدفع عوض ذلك ، يحبس مع الرهن والله أعلم .

قوله : زكاة الرهن ، يعني وأما زكاة مايخرج منه كالثمار ، فإن الظاهر أنها تخرج منه ، خصوصا اذا لم يكن له ثمار غيرها ، لان القاعدة ان زكاة المال منه وهي في الحقيقة قدر زائد على الرهن ، الا انها تحبس معه لانها كالرهن السخري ، ولاتباع معه ولايذهب المال بذهابها عند بعضهم على ماتقدم، ثم الظاهر أيضا من كلامه رحمه الله ان زكاة الرهن على الراهن مطلقا ، سواء كان مما تخرج منه كانعام ، او مما تخرج من غيره كالحلي ، اما الثاني فظاهر ، واما الاول ففيه تأمل إذا لم يكن له غير تلك الانعام المرهونة والله أعلم فليحرر ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر .

---

(١) تقدم ذكره .

يعطيها من مالـه ولايعطيها من الـرهن ، لأنه هو المخـاطب بها ، ومثل ذلك أيضا : إذا كان الرهن حيواناً ، فعلى الـراهن علفه ورعيه إن شاء رعى وإن شاء علف ، ولايمنعه المرتهن من اخـراجه إلى الراعي في المواضع التي يرعى فيهـا مثله من الناس ومثل ذلك أيضا إذا كان الرهن عبـداً أو أمة أو حيوانا فيما احتاج من ختانـة أو حجامة أو ظفر أو جـلال أو دهن أو شيء من الأدوية التي لايستغنى عنها ، فجميع ماذكرنا على الراهن من ماله ، ومثل ذلك إذا كان الرهن عبداً أو أمـة ، فمن احتـاج منهما الى النكــاح فهـو على الـراهن دون المرتهن والمسلط ، وكـذلك طــلاقهما وفـداؤهما ومـراجعتهما بيـد الــراهن دون المرتهن والمسلط ، وكذلك كفنهما ودفنهما إذا ماتا ، وإن تلف جميع ماذكرنا من الثمار والحيوان ، أو ما أفسد ذلك الحيوان في أموال الناس في يد الراهن من قبل أن يوصله إلى المرتهن ، فهو من مـال الراهن إذا ضيعـه ، وإن لم يضيعه فهـو من مال المرتهن ، وسيأتي

قوله : لانه هو المخاطب بها ، لقائل ان يقول : لايلزم من كونه هو المخاطب بها ، ان يدفعها من غير ذلك المال ، خصوصا اذا لم يكن له مال غير ذلك ، لان ارباب الامـوال خوطبوا ان يدفعوا زكاة المال منه ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر واللـه اعلم ، والمناسب للتعليل ان يقول : لما في دفعها من الرهن من الضرر على المرتهن ، ولان الرهن محبوس في مال المرتهن والله اعلم .

قـولـه : او ظفر ، لعل المراد بـه الجليـدة تغشى العين ، فيكـون على حذف مضـاف ، قـال في الصحاح : والظفرة بالتحريك جليدة تغشى العين ، ناشئة من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الى سوادها ، وهي التي يُقال لها ظفر عن أبي عبيدة ، وقـد ظفرت عينه بالكسر تظفر ظفرا ، ويحتمل ان يكون المراد به ضفر الشعر ، فيكتب بالضاد والله أعلم .

قولـه : فمن احتاج منهما الى النكاح فهو على الـراهن ، يؤخذ من هذا لانـه يجب على السيد ان يزوج من طلب النكاح من ارقته ، حيث جعل هذا من جملـة الحقوق التي تكون على الراهن ، وهذا ظاهر إذا كان موسراً والله أعلم . اللهـم إلا أن يقال : إما أن يزوجه أو يبيعه ، حيث كان حقا عليه والله أعلم .

شرح هذا في بابه إن شاء الله ، وبالجملة إن على الراهن جميع مايحتاج إليه الرهن وجميع ملازمه وجميع مضراته التي يؤخذ بنزعها من حائط مائل أو شجرة مائلة وما أشبه ذلك ، وتفصيل ما ذكرنا لاتخلو المضرة أن تحدث على الرهن من قبل غيره ، أو تحدث على الغير من قبل الرهن ، فإذا حدثت على الرهن من قبل احد من الناس أو من قبل الله ، مثل ماينبت من الشجر أو هدم البنيان أو ما أشبه ذلك ، فإنه يدرك نزعها على الذي احدثها وأحدثت من قبل ماله من شاء منهم من الراهن والمرتهن والمسلط ، لتعلق حق المرتهن في الشيء المرهون ، ولهذا المعنى يتداركون نزعها أعني الراهن والمرتهن او المسلط أيهما احدثها على الرهن ادرك عليه صاحبه نزعها ، وكذلك المسلط وكذلك بيت الكراء على هذا المعنى إذا أحدثت عليه مضرة ، فإنه يدرك نزعها أيهما شاء ، رب البيت أو المتكاري لتعلق حق المتكاري في البيت ، إلا أن تكون مضرة لاتضر المتكاري في مدة الكراء نحو الغروس الصغار يدرك نزعها صاحب البيت المتكاري ويتداركان نزعها صاحب البيت والمتكاري أيهما أحدثها أدرك عليه صاحبه نزعها كما ذكرنا في الراهن والمرتهن ، وأما بيت العارية فيدرك نزوع المضرة إذا أحدث عليه صاحبه

قوله : من قبل ماله ، أي مال الذي أحدث ، وذلك كنبات فرع شجرة في أرض الرهن .

قوله : من شاء منهم ، فاعل يدرك .

قوله : نزوعها ، لعله نزعها كما عبر به اولا ، لان النزوع مصدر نزع عن الامر نزوعا إذا انتهى عنه ، فهو مصدر اللازم كقعد قعودا ، وما نحن فيه فهو يصدر للمتعدي من قولهم : نزعت الشيء نزعا ، أي قلعته ، كما يشعر بذلك كلام الصحاح .

دون الساكن فيه بالعارية ، لأنه لا حق له فيه من جهة الوجوب ، إلا بإذن صاحبه ، وإن أتى على هذه المضرة حال ما تثبت نحو السنين والثمار أو ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون الراهن أو صاحب بيت الكراء والعارية غائبا أو طفلا أو مجنوناً قبل حدوث تلك المضرة فإنها لا تثبت على هذا الحال ، ولو كان المرتهن أو المسلط أو المتكاري أو الساكن في بيت العارية حاضراً ، لأن ثبوت المضرة متعلق الى سكوت من حضر إذا كان من يجوز تجويزه لتلك المضرة ، لأن سكوته يدل على تجويزه لتلك المضرة ، والمرتهن والمتكاري والساكن بالعارية ليس لهم من ذلك شيء ، ولايضر حضورهم مع غيبة صاحب الشيء ، كما لا تنفع غيبتهم مع وجود صاحب الشيء وانما يجوز نزوعها لهما لتعلق حقوقهما في ذلك الشيء

قوله : من جهة الوجوب ، يعني لايجب له ذلك في البيت حق بخلاف المرتهن والمكتري .

قوله : أو الثمار ، يعني اذا كانت المضرة الحادثة شجرة وسكت من حدثت عليه ، حتى أثمرت ثبتت .

قوله : أو ما أشبه ذلك ، كالاجازة مثلا .

قوله : او طفلا ، إنما يصير الطفل راهنا بأن يرهن مثلا والده فيموت ، أو الخليفة ، والظاهر ان الطفل مثلا له التغيير بعد البلوغ ، ولو رضي الخليفة بذلك ، ولعله إذا لم يكن فيها مصلحة والله أعلم .

قوله : قبل حدوث الخ ، هذا قيد في المجنون والغائب .

قوله : إذا كان ممن يجوز تجويزه لتلك المضرة ، يعني بعد الخلوص من الرهن والكراء مثلا كما هو معلوم .

قوله : ليس لهم من ذلك ، أي من التجويز ، وأما الانكار فقد تقدم .

قوله : كما لاتنفع غيبتهم مع وجود صاحب الشيء ، الظاهر ان هذا بالنظر اليه اذا سكت او اجاز اولا ثم أراد بعد ذلك التغيير ، وتعلل بغيبة هؤلاء مثلا ، واما إذا قدم هؤلاء بعدرضاء صاحب الشيء بالمضرة ، فانه لهم التغيير لتعلق حصتهم بذلك الشيء كما ذكره رحمه الله ، لكن ينظر اذا ازالها المرتهن او المتكاري ثم عاد الشيء الى صاحبه ، هل تثبت اولا ؟ والظاهر المنع ، وليس ذلك بمنزلة العتق لتشوف الشارع الى العتق والله أعلم ، فليحرر.

قوله : لهما ، أي المرتهن والمتكاري .

الحادث عليه المضرة ، وأما إذا حدثت على الغير من قبل الرهن أو قبل بيت الكراء أو بيت العارية ، فإنها إذا حدثت ولم يحدثها أحد منهم ، أو حدثت من قبل الراهن أو صاحب البيت ، فإن الراهن أو صاحب البيت هما اللذان يؤخذان على نزوع تلك المضرة لأنهما المالكان للشيء الذي من قبله المضرة ، ولايؤخذان بذلك المرتهن ولا المسلط ولا المتكاري ولا المستعير إلا إن احدثها أحد هؤلاء ، فإنه يؤخذ بنزوعها لإحداثه المضرة ، ويؤخذ أيضا صاحب الشيء لأنه المالك ، وفي الأثر: وإن كان الرهن عبداً أو أمة أو حيواناً ، فضيع الراهن نفقته وكسوته وعلفه وامتنع الراهن لذلك أو هرب منه فأنفق المرتهن على الرهن من ماله وكسا وعلف ، فله أن يأخذ جميع ذلك من ثمن الرهن إذا باعه إذا لم يرد عليه الراهن ، وإن لم يكن في الرهن زيادة عن حقه ، فليتبع الراهن ويأخذ من عنده والله أعلم ، وكذلك فيما يوجبه النظر صرام الثمار وضمها .

وفي الأثر : ومن رهن لرجل نخلاً أو غيرها من الأشجار ، فأعطى المرتهن أجرة من يصرمها ، أو من يحملها إلى البيت ، فتلفت الغلة مع الشجر ، فقد ذهب الرهن بما فيه ، ويرد عليه مثل الأجرة التي أعطى على الرهن ، والاصل في ذلك أن جميع مايحتاج اليه الرهن مما يكون فيه هلاكه عند الترك إذا فعله المرتهن

قوله : فاعطى المرتهن اجرة من يصرمها الخ ، ظاهره انه يدرك عليه ذلك وان كان حاضرا ، ولم يمتنع حيث اطلق ، لكن كلام المصنف رحمه الله أولا واخرا يدل على انه لابد من الامتناع او الغيبة مثلا ، والله اعلم .

بماله عند امتناع الراهن من ذلك فإنه يدركه عليه ، فإن قال قائل : فإذا على هذا المعنى مداواة الامراض والجراح ومفاداته من العدو إذا فعله المرتهن بعد امتناع الراهن يدركه عليه ، قيل له : فالله أعلم ، انما يمكن هذا على قول من جعل الرهن بيد المرتهن ثقة بماله لايتعلق به حق ضمان ، إلا ما كان من سببه ، وأما من جعل الرهن بما فيه فكيف يدرك المرتهن على الراهن شيئا تعلق ضمانه به ، وعلى أن مداوة الأمراض والجراح فيه مافيه ، لأنه يمكن النفع فيه ، وكيف يحكم الحاكم بشيء ممكن ، والنافع على الحقيقة هو الله .

قوله : عند امتناع الراهن من ذلك ، يعني واما ان لم يمتنع ، فانه يدرك شيئا ويعد متطوعا ومثل الامتناع الغيبة .

قوله : بيد المرتهن ثقة بماله لايتعلق به الضمان ، يؤخذ من هذا ان من بيده امانة او عارية مثلا ، وفداها من العدو او نجاها من الهلاك بماله ، انه يدرك ذلك على صاحب الامانة والعارية ، وانظر من نجى مال غيره ، إذا لم يكن بيده شيء من ماله على ان يرجع على صاحب المال ، هل يدرك ذلك او يعد متطوعا أو ذلك امر واجب عليه ؟ والله أعلم ، فليحرر . فانه قد ابتلي بذلك كثير ممن حضر لموت احد ببلاد أهل الخلاف ، قاتلهم الله ، ثم رأيت في كلامه رحمه الله فيما سيأتي مايدل على انه يدرك ذلك . فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم ، فيعد متطوعا حيث قال ، فيما يتعلق بفداء الرهن : وكذلك غيرهما من الناس ان فداه محتسبا لذلك ، فانه يدرك ذلك فيما بينه وبين الله دون الحكم لانه يمكن ان يكون متطوعا لذلك والله اعلم ، انتهى ، لكن يؤخذ من قوله: لانه يمكن ان يكون متطوعا ، انه اذا اشهد على انه ليس متطوعا ، وانه انما دفع ذلك ليرجع به على صاحبه مثلا ، انه يدرك ذلك في الحكم ايضا والله اعلم . ثم رأيت ايضا في كلامه رحمه الله ، فيما يتعلق بتكفين الميت في اخر كتاب الصلاة ، ماهو صريح في هذا حيث قال : وإن لم يكن من اوليائه احد فعلى من حضره ان يكفنه ، وإن لم يجدوا كفنه الا بجميع اموالهم ، وإن اشهدوا على انفسهم انهم يأخذوا قيمة كفنهم من مال الهالك فانهم يدركونها ، وإن لم يشهدوا على ذلك فليس لهم ان يأخذوا من مال الهالك بغير رأي الورثة ، وأما فيما بينهم وبين الله فجائز لهم أن يأخذوا ، انتهى .

قوله : تعلق ضمانه به ، يعنى بأن يجعل مصيبة نزلت بماله .

قوله : بشيء ممكن ، أي لابد ان يكون محققا .

باب فيما يكون على المرتهن

من الحقوق في الرهن وما لا يجوز له وما يجوز

أول ذلك على المرتهن حرز يحرز الرهن كيف شاء ، وعليه الموضع الذي يكون فيه ، وأشكال الحيوان وقيودها ، لأن هذا من تمام الحرز لقوله تعالى : (فرهان مقبوضة) ، ويجوز للمرتهن أن يحرزه عند زوجته إذا لم يعلم لها الخيانة لأموال الناس كما يحرز عندها ماله ، وكذلك يجوز عند الامين ويحمله معه في السفر إن أراد ، وذلك كله عليه حرزه يحرزه كما يحرز ماله كيف شاء ، وكذلك أيضا على المرتهن رد الرهن إلى الراهن إن انفسخ من يده بوجه من الوجوه ، مثل ان تبرأ منه أو وضع حقه على الراهن ، أو استوفى منه دينه ،

باب فيما يكون على المرتهن

قوله : وما لايجوز له ، وما يجوز لم يتكلم عليهما في هذا الباب ، بل عقد لكل واحد منهما بابا ، فالاولى اسقاطهما ، ولعله لما طال الكلام على مايكون للمرتهن بوب لكل منهما والله اعلم .

قوله : عند زوجته الخ ، فائدة ذلك انه إذا ضاع وكان فيه فضل انه لا يطالب به ، لانه ليس بمتعد حيث احرزه كما يحرز ماله ، ويؤخذ منه انه يجوز للرجل اذا كانت عنده امانة ، ان يحرزها عند زوجته اذا علم امانتها في الاموال ، ويدل على ذلك قول ابن وصاف رحمه الله : ومن استودع وديعة واودعها غيره ، فعليه الضمان سواء زوجته او سريته والله اعلم .

قوله : مثل إن تبرأ منه ، هذا على القول بأنه ينفسخ بذلك كما تقدم ، أو يحمل على ما اذا رضي بذلك صاحبه والله أعلم .

قوله : أو وضع حقه على الراهن ، انظر هل ينفسخ مطلقا او اذا قبل منه الراهن ذلك ، والظاهر انه يجري فيه الخلاف .

أو وهب دينه ذلك لرجل آخر أو حوله الـراهن على من كان له عليه دينه ، فإنه في هذا كله ينفسخ الرهن ، وعلى المرتهن رده الى الراهن ، سواء كان الرهن له او لغيره مثل ان استعاره من غيره ، ثم رهنـه بإذن صاحبه ، فإنه يـرده لمن جعله في يـده دون مولاه ولـو علم ذلك ، لانـه ليس بخصيم لصاحب الـرهن في ذلك ، وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله إذا علم ان الـرهن له فلا بأس ان يدفعه له إذا طلبـه ، وهذا ما دام الرهن حيـاً ، فإذا مات فليدفعه الى صـاحبه دون ورثة الراهـن ، لأن ورثة الراهن ليس لهم فيه شيء ، ولم يجعلـوه في يد المرتهن فلا يجوز له أن يدفع لهم ماليس لهم ، ويقطعه عن مـالكه ، واما الوالد اذا رهن شيئا من

قوله : أو وهب دينـه ذلك ، يؤخذ منه جواز هبـة الدين ، وظاهره ولـو لم يرض المدين وانه ليس بمنزلـة الحوالة وفيـه تأمل ، وانظر هل لصاحـب الدين الرجـوع قبل قبضه عنـد من يشترط في الهبة القبض ، او ليس له ذلك ويجعل تعين صاحبه بمنزلة القبض ، وظاهره ايضا انه يجوز ذلك ولو لم يحل الأجل ، وإنما انفسخ إذا وهبـه ، لأن الـرهن أصل أخـذه يقتضي حبسه بيـد المرتهن دون غيره ، والمرتهن لا حق لـه حينئذ ، وأمـا في الحوالـة فإن الرهـن إنما أخذه عما في ذمـة الـراهن ، وقد بـرئت بالتحـويل والله أعلم ، ثم رأيت في كلام الشيخ اسماعيل رحمه اللـه في باب مظالم الفروج مـايدل على جواز الرجوع في الهبة دون الابراء ، حيث قال في الصداق : يوجب على الورثة بموت الزوج إن لم يتخلص منه في حياتـه الى الزوجة ، الا ان وهبته له بطيبة نفسها ، ولم تـرجع فيه بعد ذلك وتبرأت منه الى زوجها من غير ان يضر بها او في نفسها ولا مالها الخ ، فذكـر الهبة جواز الرجوع والله اعلم فليحرر . ولعله ماش على القول : بأن الهبة لا تلزم الا بـالقبض ، او ان هذا خاص بالزوجة والله اعلم .

قوله : مثل ان استعاره من غيره ثم رهنه بإذن صاحبه ، الظاهر ان القيدين مرادان ، فإذا عدم احدهما فانه يرده لصاحبه كما يعلم مما تقدم والله اعلم .

قوله : ليس بخصم لصاحب الرهن ، بل خصمه الراهن .

مال ولده في حاجته ، فانفسخ الرهن من يد المرتهن بوجه من الوجوه ، فانما على المرتهن ان يرده الى الوالد الـذي جعله في يده دون الولد ، ما دام الـولد حيا ، فإن مات الوالد فليرده الى الولد المنزوع منـه وإلى ورثته من بعده دون ورثة الوالد ، إلا أن يكون الولـد مات قبل موت والده فورثه الـوالد أولى من ورثتـــه علـــى هذا الحال والأصل في هذه المسألة ان الوالد إذا اخــذ شيئاً من مال ولــده لحوائجه فما لم يتصرف فيـــه فهـــو مـــوقـــوف على الـــولـــد المنـــزوع منـــه ،

قولـه : فإنما على المرتهن ان يرده الى الـوالد الخ ، يعنـي في الحكم وفيما بينه وبين اللـه ، ليفارق المسألة الاولى ، ولذلك فصلها بقوله : وأما الوالد الخ .

قوله : فما لم يتصرف فهي فهو موقوف على الولد ، قال ابو زكرياء رحمه الله في كتاب الاحكام بعد ذكر هذه المسألة وتفصيلها : ووقع الاختلاف اذا باعه ولم يصرف ثمنه في حوائجه ، فظاهر كلامهما رحمهما الله انه يجوز للوالد الانتزاع من مال ولده ، وانه لايرد فعل الاب في مال ولده ، ولكن ذكر أبو زكريا قبل ذلك مـايخالف هذا بحسب الظاهر حيث قال : وإذا كـان لرجل على ابيه دين ، فمات ابـوه وترك غـرمـاء غيره ، فإنه ينـزل مع الغـرماء فيما تـرك من المال ، سـواء كان دينـه من سبيل المعاملات ، او من سبيل التعديات الخ ، فانظر كيف جعل الاب متعديا في مال ولده ، حتى ادرك ذلك في تركته ، اللهم إلا ان يقال : أخذ الوالـد من مال ولده على وجهين : تارة يأخذه على جهة الانتزاع ، ويشهد على ذلك ، فهذا لايـدرك عليه ولا في تركته ، الا ان تركه بعينـه او ترك ثمنه عند بعضهم ، وتارة يأخـذه على جهة التعدي ، لا على جهـة الانتزاع والاشهـاد به ، فهذا ينـزل به مع الغرماء ، ويدركـه في تركته والله اعلم . وذكر عمنا احمد الشماخـي رحمه الله ، في (كتاب السير) ما يدل على الابن يـدرك اباه بمالـه ، حيث قال عند التعـريف بأبي زكريـاء يحيي بن ويجمين رحمه الله مانصه : وذكر ان رجلا ممن ينتحل الفتوى لابنه عليه دين فما طله فدعاه الى المشايـــخ ، وفيهم ابو زكـريـاء ، فحكموا عليـه بـالـدفع فحبسـوه واخـرجوه الى الخطـة ، فسمع مـاكسن فقـال : على مايسجن؟ قـال أبو زكـرياء : حكم بها أبـو عبد الله ، وحكم بها هـذا واحكم بها ولا يخرج حتى يقضي ما عليـه، او يسرحه ابنـه ابو نوح الخ ، وسيأتي للمصنف رحمه اللـه في باب الهبـات ، بيان الاقوال في ذلك ، وما هو المختار وهو انه ليس له ذلك فليراجع .

لأن المباح للوالد من مـال ولده قضاء الحاجة فما لم يقض به حاجتـه فهو موقوف على ولده ، ولـذلك صار الولـد اولى من ورثة الوالـد بماله اذ مات الـوالد ، وإن مات الولد لم تدرك ورثته عند الوالد في ذلك الشيء شيئا لأن الولد لايدرك ذلك عنـد والده فكيف تـدركـه ورثتـه من بعده ، ولـو كـان الـولد يـدرك ذلك في

قوله : لان المبـاح للوالد من مال ولـده الخ ، قال في الضياء بعد ذكـر الخلاف بين اصحابنا في مال الولـد هل للاب اخذه او شيء منه مـانصه : وليس للوالد اخـذ مال ولده ، ولو كـان جائزا ما فرض الحاكـم للوالـد في مال ولـده ، لان الحاكم لايفرض لاحـد في مالـه ، وانما يفرض لـه في مال غيره ، ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (كـل احق بماله حتى الوالد والولد) (١) ثم قال بعد ذلك : وجائز للـوالد ان ينزع مال ولده باتفاق من الفقهـاء ، وذهب اصحابنا في هذا الى قول علي بن ابي طالب ، قالوا : انه ترافع رجل وابن له : الابن يطالب الاب بمال اخذه له ، فحكم على الوالـد للولـد ، وقال بعـد ذلك ايضا : واجمعـوا ان الاب اذا كان فقيرا محتـاجا ، ان على الابن نفقته ، وان لايلزم الا كفايتـه ، فلو كان مال الابن لابيه لم يفرض له عليه ويـؤمر بالانفاق ، والخبر المعتل به مـن اوجب مال الابن لـلاب لا يثبت من طريق الحجـة ، لان اكثر ما في البـاب ان يجعل حكم مال الابن حكم الابن ، واجمعوا ان الابن غير مملوك لابيه ، وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اضافه اليه : وكذلك المال لايكون ماله ، ولو كان مضافا اليه ، قال : واجمعوا ان الاب اذا وطيء جاريـة الابن ، ان عليه قيمتهـا اذا اولدهـا وقيمة ولـدها ، قـال : واجمعا ان الاب اذا عتق جارية ابنه لم يقع العتق ، وممـا يدل ان الولد املك لماله من والده ، ان الله تعـالى فرض للأب ميراثه من ابنه فجعل كوارث غيره ، وقد يكون اقل حظا من كثير من الورثة ، ففي ذلك بيان ان لاحق له في ماله الخ ، وقال قبل ذلك : ومن اعتق عبد ولده فـالعتق ماض وعليه لولده العوض مما اتلف من ماله الخ ، يتأمل هـذا الكلام وما فيه من الاضطراب ، وانظر هل يصح فيـه الجمع بوجه ، اقول : يمكن الجمع بان يحمل الاول على البالغ ، والثاني على الطفل والله أعلم .

قوله : لايدرك ذلك ، انما لم يـدركه لان الوالد له حجة في ذلك ، وهو ان يقـول : لي به حاجة ، والله اعلم .

---

(١) رواه الخمسة .

حياة والده لما جاز لوالده اخذ شيء من مالـه على هذا الحال والله أعلم ، وإن رهن الوالد من مـاله في دين ولده الطفل فهو جـائز ، وعلى المرتهن ان يرد مابقي من الرهن بعد وفاء حقه او الرهن اذا انفسخ بوجه من الوجوه لوالده وعلى ورثته اذ مات ، لأن الملك له وهو الراهن لذلك دون الولد ودون ورثته ، والله أعلم .
وأما ان رهن الوالد من مال ولده الطفل في دين ولده الطفل فإنما يرده المرتهن في جميع ماذكرنـا إلى الوالد ، مادام حيا والـولد طفل ، فإذا بلغ الطفل فليرده إليه دون والده لأن الـرهن له ، والدين لـه ، وكذلك إن مات الطفل قبل بلـوغه أو بعـد بلوغـه فإنما يرد ذلك المرتهن الى ورثتـه دون الـوالد ، إلا مـاينوبـه بميراث ، وكذلك الوالـد إذا مات فليرده الى الولد إذا كان بالغـاً ، والى الخليفة إذا كان طفلا دون ورثة الوالد ، وكذلك رهن اليتيم والمجنون والغائب يرده المرتهن الى خلائفهم مـادامـوا على حـالتهم تلك ، وإذا قـدم الغـائب أو افـاق المجنـون ، أو بلغ

قوله : لان الملك له ، هذه العلة هي الموجبة للرد له ولورثته بخلاف كونه هو الراهن .

قوله : في دين الطفل ، أي المدين المحدث عنه ، لان المعرفة اذا اعيدت كانت عينا .

قوله : والـدين له ، لعله والدين عليـه ، لان الطفل هنا مدين لاصاحب دين ، ولعلـه جعله له لان الاضافة لادنى ملابسة والله اعلم .

قولـه : الى ورثته ، الظاهر ان ورثـة الطفل محصور هنا بـالنظر الى غير الاب في الام او الجدات ، فان قـالت : قد يكـون متزوجا ؟ قلت : غير البـالغ من الازواج يرث ولا يـورث ، لان النكاح من جانب البالغ منبرم ومن جانب غير البالغ محل مـوقوف الى البلوغ ، كما هو مبين في محله فليراجع ، والله اعلم .

الطفل فهم أولى برهنهم على ماذكرنا ، والله اعلم ، وان رهن رجل رهنا من مال ولده الطفل في دين كـان على ولده الطفل الاخر ، فلا يجوز له ذلـك ، لان الوالد لايجوز له من مال ولـده الا مايقضي به حاجتـه دون حاجة غيره، لان ذلك ضرر منه ، والضرر لايحل ، ومع هذا ايضا : إذا فعل الوالد شيئا من مال ولده فلا يرد فعله عنـدهم لقوله عليـه السلام : (انت ومالك لابيك) . ويلـزم المرتهن ان يرد الرهن في جميع ما ذكرنا الى الولـد الذي له الرهن اذا بلغ ، والى والده اذا لم يبلغ ، والى ورثته اذا مـات ، دون الوالـد ودون اخيه في حيـاتهم ودون ورثته اذا مـاتوا ، والله اعلم ، وعلى المرتهن ايضا مصيبـة لقوله عليه السـلام : (الرهن بما فيه) وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركـة : واختلف اصحابنا في الرهن اذا ضاع في يد المرتهن فقال بعضهم : لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء ، زاد الحق على قيمته

قـوله : من مـال ولده الطفـل في دين كان على ولـده الطفل الاخـر ، ظاهـر التقييد بـالطفل في المحلين ، انه لايصح ذلك في مال البالغين ، لان تصرفهما ليس بيـده ، وليس ذلك في حاجته والله اعلم ، فليحرر.

قوله : فلا يجوز له ذلك ، يعني مع صحة .

قوله : فلا يـرد فعله عندهم الخ . . . الظاهر ان هذا خـاص بمال ولده الطفل دون البالغ ، كما هو فرض المسألة : وإن كان ظاهر الاستدلال العموم ، لانه مؤول كما تقدم عن غير المصنف من ان معناه انه ينفقه مثلا ، والله اعلم .

قوله : وإلى ورثته إذا مات ، يعني لو كان الوالد حيا ، وهذا لاينافي ما تقدم من انه اذا مات الولد قبل الوالد فإنه يدفع الـرهن لورثة الوالد دون ورثة الولد ، لان ماتقـدم رهن الوالد من مال ولده في دين عليه ، وهذا رهن في دين على ولده الاخر فافترقا ، والله أعلم .

قوله : ودون اخيه ، اي الطفل الذي رهن الوالد في دينه ، لانه ليس له حق في الرهن .

قوله : وعلى المرتهن ايضا مصيبته ، يعني اذا لم يشترط ان لايكون عليه شيء من الافات ، وهذا هو المعول عليه كما تقدم ، والله اعلم .

او نقص ، وقال آخرون : يترادان الفضل بينهما ، وقال آخرون : يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ، وان زاد كان المرتهن امينا في الرهن ولا يرجع صاحب الرهن بفضل قيمة الرهن ، وهذا القول عليه جل أصحابنا والعمل ، وحجتهم في ذلك ظاهر قول النبي عليه السلام : (الرهن بما فيه) فاذا ضاع ذهب منه بقدر قيمة الدين ، فان زاد كان المرتهن امينا في الرهن ، وروى ابو معاوية عزان بن الصقر قولا رابعا واحسبه كان اختياره ان الرهن اذا ضاع رجع صاحب الحق على الراهن بجميع حقه ، وأنه أمين في الرهن ، وعندي ان حجته في ذلك ان الرهن بيده ثقة بحقه ، كالضامن بالحق ، فالحق يتعلق بالضامن والمضمون ، فذهاب احدهما لايبطل الحق ولصاحب الحق ان يطلبهما جميعا ، وإن هلك احدهما رجع بحقه على الاخر ما لم يبرئه المضمون عنه ، لان الحق لو كان متعلقا بالرهن دون الراهن ، سقطت الخصومة بين الراهن، فلما كانت الخصومة بينهما في الرهن والحق قائم بعينه صح أن الرهن ثقة في

قوله : يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ، يعني بما نقص ان كان الرهن انقص من الدين .

قوله : ذهب منه بقدر قيمة الدين الخ . . . هذا اذا لم يشترط كما تقدم .

قوله : في الرهن ، لعله إنما قيد به كما تقدم ، من ان الحاكم لاينصب الخصومة بينهما في الدين الذي فيه الرهن ، والله اعلم .

قوله : بعينه ، الظاهر ان المراد به التأكيد وان الباء زائدة وليست صلة لقائم ، وهو بمنزلة قولك : هذا زيد بعينه اي الحق بنفسه قائم ، لم يتنقل من الراهن الى الرهن ، ويحتمل ان المراد بعين الراهن ، الا ان المتبادر حينئذ ان يقول : بذمة الراهن والله أعلم ، فليحرر .

يد المرتهن بحقه ، كالامانة ، وهذا قـول يسوغ لمن أخذ به ، فإذا ضاع الرهن من يد المرتهن ولم يكن منه تعمـدا فيه لم يجب أن يكون ضامنا ، قـال الله جل ذكره : (ماعلى المحسنين من سبيل) ، وإذا حافظ على صاحبه وعلى حقه فقد احسن في فعله ولم يكن منه مايستحق اسم متعمد فيـه لم يكن ضامنا له ، ويدل ايضا على هذا القول ، قوله عليه السلام : (لايغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه) ، على معنى له مـادة الرهن وعليه غرامـة الدين اي مصيبته عليـه ، وعلى مذهب الاخـرين ، معنى الحديث لـه زيادة الـرهن على الـدين ، وعليـه نقصانـه ، أي مانقص على الدين ، أو على معنى له زيادة الـرهن وعليه نفقته اذا كان مما ينفق في تفسير بعضهم ، والذي يوجبه النظـر ان مذهب من اوجب ضمان الرهن على المرتهن ، لأنه اخـذه لأجل مالـه فهو في يـده مضمون ، ولـذلك يترادان الفضل بينهما ، ومن ذهب الى انهما لا يترادان التفت الى تعلق الـدين بـالـرهن ولم يـراع الزيـادة والنقصان اذا كـانت بينهما ، فاذا ذهب الرهن ذهب بـذهابـه الدين ، ويعضـده قـولـه عليـه السـلام : (الـرهن بما فيـه) ، وعلى ان قـولـه :

قولـه : وهذا قـول يسوغ لمن اخـذ به الخ ، ولـو من غير اشتراط ، وأمـا عند الاشتراط فهـذا هو المعمول به كما تقدم .

قوله : ولم يكن . . . الى قـوله . . . . لم يكن ضامنا ، لعلـه وأما لم يكن في الاول أو فلم يكن في الثاني فليراجع .

قولـه : ويدل ايضا على هـذا القول قـوله عليه السـلام : الخ . ينفذ مـا تأويل الحديث الاخر عندهم وهو قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) فإن هذا القول بحسب الظاهر مصادم له ، اللهم الا ان يقال : معناه عندهم اذا اشترط الراهن ذلك مثلا والله اعلم ، فليحرر.

قوله : مادة الرهن ، لعله فائدة الرهن بدليل مقابلته بالغرامة .

بما فيه ، أظهر في مذهب من لم يضمن المرتهن الزيادة به ، وليس على المرتهن ضمان بما فضل الرهن لأنه بيده بمنزلة الامانة ، لأنه لم يتعلق به حق ، وإذا كان الدين اكثر من الرهن رجع المرتهن على الراهن بما فضل عن حقه على الرهن اذا ذهب لأن ذلك الفضل غير متعلق بالرهن والله أعلم ، وكذلك ايضا : اختلفوا اذا كان الرهن اكثر من الدين ثم ذهب منه بعضه ، قال بعضهم : فما ذهب منه فهو من مال المرتهن ، وقال آخرون : من مال الراهن ومال المرتهن فيما بقي الرهن ، وإن لم يبق في الرهن الا اقل من حقه فليس له غيره وقال اخرون : فما ذهب من الرهن إذا كان اكثر من الدين فهو بين الراهن والمرتهن على قدر دين المرتهن ، والفضل الذي في الرهن عن دينه يتحاصصان فيه ، وتفصيل ما ذكرنا من ضمان المرتهن : إذا كان الرهن عبدا أو أمة أو دابة ، ثم ذهب عينه او أذنه أو رجله فما انقصه ذلك فهو من مال المرتهن ، وإن ذهب الرهن من يد المرتهن بعد ما استوفى حقه عن الراهن أو بعد ماانفسخ من يده فهو له ضامن كله ، كان مثل الدين او دونه أو أكثر منه ، لأنه بيده على

قوله : أكثر من الدين ، يعني وأما لو كان قدر الدين فذهب بعضه ، فإنه يجري فيه الخلاف السابق ، والراجح انه على المرتهن ما لم يشترط ، والله أعلم .

قوله : إذا كان الرهن عبداً الخ . لعل المراد تصوير المسألة ، والا فالظاهر انه لافرق بين ماذكر وغيره ، كالاصول اذا ذهب بعضها وكان في أصل رهنها فضل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فهو من مال المرتهن ، ظاهر هذا الكلام يقتضي اختيار القول الاول ، والا فالمناسب ان يقول مثلا : فهو على ماذكرنا من الاختلاف ، والله اعلم .

غير سبيل الامانـة ، ولم يكن رهنا فيكـون بها فيه ، الا ان يكون دفعـه الى الراهن فامتنع له من اخذه فلا يضمنه حينئذ ، وهو عنده على سبيل الوديعة ، وهذا في الرهن المقبوض ، وأمـا الاصل فلا يضمنه الا أن يأتي ذهابـه بسببه ، لان الاصل لايحتاج فيـه إلى التسليم بعد الفسخ ، والمرتهن مصدق في ذهاب الـرهن ، سواء ادعى ذهابـه بعدما اخذ حقـه او قبل ذلك ، وقد بينا ما يلـزمه من الضمان في كلا الـوجهين ، وإن اشترط الراهن على المرتهن ضمان الفضـل الـذي في الرهن عن حقه فهو ضامن اذا هـلك من يـده ، إذا تراضيا علـى ذلك ، والمؤمنون على شروطهم ، ومنهـم من لايـرى عليـه ضمانـه ولـو مـع الشرط

قوله : إلا ان يكون دفعه الى الراهن فامتنع له الخ ان غيبـة الراهن وعدم ما يدفعه له (١) بمنزلة الامتنـاع من القبض كما ذكـروا في احد الشريكين ، اذا أصلح في المال المشترك ، انـه لا يـدرك على صاحبه ما يخصه الا إذا امتنع او غاب ، والله أعلم .

قوله : مصدق في ذهاب الرهن ، من غير يمين ، ولعله إذا لم يتهم عند من يجوز تهمة الامين ، ثم في كلامـه رحمه الله فيما سيأتي في باب اختـلاف الراهن والمرتهن ، بأن القول قـول المرتهن مع يمينه ، فعلى هذا معنى قوله رحمه الله مصـدق ، أي مع يمينه ، لكن يشكل كونه أمينا ويحلف ، ويحتمل ان يكون ماشيا على القول بجواز تهمة الامين والله أعلم ، فليحرر.

قوله : في كـلا الوجهين ، وهو انه اذا كـان قبل أخذ الدين ذهب بما فيه فإن كـان فيه فضل فهو أمين فيه ، وإن كان بعد قبض الدين ، فإنه يضمنه إلا إذا امتنع كما تقدم ، ومعنى كونه مصدقاً ، أنه يضمن قيمته أو مثله ، والله أعلم .

قولـه : ضمان الفضل الخ . انما قيد الاشتراط بالفضل ، لانه لافـائدة في اشتراطه غير الفضل ، لان ذلك ثابت لـه بالشرع لقوله عليه السـلام : (الرهن بما فيه) ، نعم ، الظـاهر انه يجوز اشتراط ضمان الكل عند من يقول : إن الرهن إذا ضاع يكون على صاحبه ، والله أعلم .

(١) أي عدم وجود من يقوم مقام الراهن في القبض .

فهذا يدل من قـولهم ، إنَّ ما لا يلـزم بالشرع لا يلزم بـالشرط ، وإذا كان الـرهن حيـواناً أو رقيقـاً فما أنقصـه كسـاد الاسواق ، أو الكبر ، أو الهرم، أو الهزال فـلا يذهب من مـال المرتهن شيء من أجل ذلك ، لان هذه الافعال ليس للعبـاد فيها تعلق سبب بالكلية ، وأما ما أنقصـه السقم والمرض من قيمته ففيه اختلاف بين الفقهـاء ، منهم من يقـول : مـا أنقصـه ذلك من قيمتـه فهـو ذاهب من مـال

قوله : فهـذا يدل من قولهم ، أن ما لا يلزم بـالشرع لا يلزم بالشرط هذا بحسب الظـاهر مقابل لقوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم) الحديث ، فإن هذا الحديث يدل على ان الانسان يدرك بالشرط مالا يـدركه بالشرع ، لو لم يشترطه ، فـالظاهر ـ والله أعلم ـ ان الاولى ان يقول مثلا : لان المرتهن عند هؤلاء امين ، وهذا شرط ينافي الامانة والله أعلم . ويؤخذ من هذا الخلاف في كل شرط ينافي اصل الشيء ، كاشتراط الضمان في الامانة والوديعة والقـراض والوكالة ، ونحو ذلك مما لا يلزم بالشرع اذا ضاع والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لانه هذه الافعال الخ ، الظاهر ان الاولى في التعليل ان يقول : لانهما دخلا على ذلك ، بالنظر الى الكساد والكبر والهرم ، اما الاول ، فلان المنظور اليه حال وقت البيع ، لا وقت اخذه ، واما الثاني والثالث فلانهما قـد علما انه لا يجيء وقت البيع الا وله من السن قدر معلوم ، ولا شك ان الكبر والهرم الذي هـو اقصى الكبر يوجبـان النقص ، واما الهزال فـلان سببه في الغـالب قلة العلف مثلا ، وهو على الـراهن ، واما التعليل الذي ذكره المصنف رحمه اللـه فيقتضي انه اذا مات حتف انفه من غير سبب لاحد ، كأن نزلت به ، والعياذ باللـه ، صاعقة مثلا انه على الراهن مع انه ليس كذلك والله اعلم .

قوله : وأما ما انقصه السقم والمرض الـخ ، قال شيخنا رحمه الله مجاراة لكلام المصنف رحمه الله في التعليل : والفرق ان ماتقدم ليس للعبد فيه سبب بالكلية بخلاف السقم والمرض ، فانهما ينشآن في الغالب بسبـب من العبد ، فجاء الاختـلاف ، راجع لكلام الكشـاف في تفسير قولـه تعالى : (وإذا مرضت فهو يشفين) انتهى ، وفي القاموس ، السقام : كسحاب وجبل وقفل ، المرض وسقم كفرح وكـرم فهو سقيم ، وفيـه ايضا : المرض بظلام الطبيعـة وصلابتها بعـد صفائهـا واعتدالها ، مرض كفرح الخ .

المرتهن، ومنهم من يقول : لايضر شيء من ذلك بحقه ، ومثل ذلك لو أن رجلا له على رجل عشرون ديناراً ، فرهن له فيهـا عبداً يساوي عشرين ديناراً ، فمرض العبد حتى كانت قيمته تساوي عشرة دنانير فمات ، فمن كان عنده يذهب حق المرتهن بالمرض ، ذهب مـاله كله بمـوت العبد ، ومن كان عنـده لايذهب حق المرتهن بالمرض ، ذهب من حقه عشرة دنانير التي يساويها العبد عند موته ، وإن رهن رجل عند رجل شاة فماتت وقد ذبحت ، فكـان قيمة لحمها مثل قيمتها في الحيـاة فلا يـذهب بشيء من مـال المرتهن ، وقـال بعض : لابد أن يكـون بينهما فضل ، وهـو من مـال المرتهن ، وإن غصب الـرهن من يـد المرتهن فداه الراهن بشيء من ماله من الغـاصب ، فالذي فداه بـه هو ذاهب من مال المرتهن ، إلا أن يكـون الـراهن فـداه بأكثر ممـا يـوجـد بــه فـداه ، فـلا يـذهب من مـال

قوله : لابد ان يكون بينهما فضل الخ ، يعني لابد ان تقوم الشاة في حال حياتها ، باكثر من قيمة لحمها ولو قطع ما قطع لعلة ، لان الحي اشرف من الميت والا فكثير من الغنم تكون قيمة لحمها اكثر من قيمتها ، بل الغالب فيها ذلك كما هو مشاهد ، إلا ان من حجة الراهن ان يقول مثلا : اريدها لغير اللحم ، والله أعلم .

قوله : وهو من مال المرتهن ، أي يكون محسوبا من دينه ، لان ذلك مصيبة نزلت به .

قوله : باكثر مما يوجه به فداه ، ظاهـره انه اذا فداه بمثل مايوجد بـه فداؤه يلزم المرتهن ، ولو زاد على قدر دينـه ، وفيه نظـر ، والظاهـر والله أعلم ان يقـول : بـاكثر من دينـــه ثم ظهـر ان مراد المصنف رحمه الله ، فيما إذا كـان الفداء اقل من الديـن على كل حال ، لكن إن فداه بـالمثل كان على المرتهن ، وإن كان بازيد كان الزائد على الراهن والله أعلم .

المرتهن إلا مثل ما يوجد بـه فداه وكذلك المرتهن يذهب ماله مـا فداه به ، وما زاد على ماله فلا يدركه في الحكم ، وكذلك غيرهما من الناس ، إن فداه محتسبا لذلك فإنه يدركه فيما بينه وبين الله ، دون الحكم ، لأنه يمكن أن يكون متطوعا بذلك والله أعلم. ودخول الصيد في الحرم إذا كان في الرهن مثل ذهابه لأنه صار حراما لأجل الحرم ، فإذا خـرج من الحرم بعـد ذلك فهو في الـرهن على الحال الاول ،

قوله : فداه ، في الصحاح : الفداء ، اذا كسر أوله يمد ويقصر ، وإذا فتح مقصور الى ان قال : والفدية والفداء كله بمعنى .

قوله : فلا يدركه في الحكم ، يعني واما فيما بينه وبين الله فيدركه .

قوله : محتسبا لذلك الخ ، لعل المراد محتسبا في ماله ويدركه فيما بينه وبين الله ، لان المحتسب هو الذي لايريد عوض الدين مثلا ، والله اعلم .

قوله : لانه يمكن ان يكون متطـوعا ، يعني والحاكم لايحكم في أمر ممكن كما تقدم ، بل لابد ان يكون امرا محققا ، ومفهـومه انه اذا اشهد على انه ليس متطوعـا ، انه يدرك ذلك في الحكم ايضا ، وقد صرح بمثل هذا في كتاب الجنائز في تكفين الميت وقد تقدم .

قوله : فهو في الرهن على الحال الاول ، يوخذ منه انه لايجوز ان يصطاده لنفسه اذا علم بذلك ، فان اصطـاده وجب عليه دفعه لصـاحبه لان هروبه من يـده لايخرجه من ملكه ، الا ان دخـوله في الحرم يجعله بمنزلـة الميت لايحل لاحد اصلا ، فاذا خرج زال الوصف ورجع الى مـاكان عليه قبل ذلك من ملك او رهن ، او حل لكل احـد ، ونظير هذه المسـألة مسألـة السمك اذا انخرقت بـه الشبكة المتقدمة في اخر باب الـذكاة حيث قال : وفي الاثر ايضا : من هذا المعنى ، وإذا ارخى الصيادون شبـاكهم على السمك وجروهـا وجاء اخـر فارخى شبكتـه خلفهم ليأخذ مـا خرج من شباكهـم ، فلما دنوا ان يخرجوا شبـاكهم الى الساحـل ، انخرقت فخـرج سمكهم كله فـوجد في شبكـة الاخر ، فما وقع في شبكـة الـذي خلف من قبل ان يدخل في شبكـة المتقـدم فهو لـه ، وإن انخرقت شبكة المتقدم وخرج منها السمك الى شبكـة الاخر وحكّموه حكم لصاحب الشبكة التي انخرقت وخـرج منه السمك الى شبكة الاخر وذلك كما قـدمنا بـعد ما حكمـوا عليها ، فهي ملك الخ .

وإن خرج وقد ذهب بعض أعضائه فما نقص من قيمته فهو ذاهب من مال المرتهن ، فإن قال قائل : أليس قد ذكرت أن خروج الرهن من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، ألا ترى أن دخوله في الحرم مما يحرمه على المرتهن بالشرع ؟ قيل له : إعلم إنما يلزمنا ذلك إذا كان إخراج الرهن من يده مستحقا عليه ، وأما إذا لم يكن الإخراج مستحقا عليه فلا يلزمنا ذلك ، فإذا دخل الحرم صار بمنزلة الميتة في التحريم لأجل الحرم وذهب مال المرتهن ، فإذا زالت عنه علة التحريم صار حلالاً ، ورجع رهنا على حاله الأول كما أن المرتهن إذا أخذ قيمة رهنه إذا كان حيواناً وقتله غاصب ، صار الفداء حلالاً ورجع رهنا على حاله الأول ، وإن كان الشيء المرهون سيفاً أو درقة فضرب أحدهما صاحبه ، أعني الراهن والمرتهن فاتقاه الآخر بذلك السيف أو الدرقة فانكسر أو انقطعت ، فأيهما كان باغياً كان ضامناً لذلك ، سواء كان ضارباً او متقياً ، فإذا كان الراهن هو الباغي كان ذلك من ماله ، لانه هو المتلف له ولا يلزم المرتهن شيء ، وإن كان المرتهن هو الباغي كان ضامنا لذلك كله ولو كان اكثر من دينه لانه هو المتلف لذلك ، والمبغى عليه لاسبيل عليه ، (انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق)، وكذلك اذا كان ذلك بين المرتهن ورجل آخر غير الراهن ، فأيهما كان باغياً كان ضامنا لذلك سواء كان ضارباً أو مضروبا كما ذكرنا نسقا بنسق ، وأما اذا تقابل الراهن ورجل آخر أو رجلان آخران غير الراهن ، والمرتهن فأخذها احدهما فضربه صاحبه واتقى بها عن نفسه فقطعت ، فما نقص من قيمتها فهو على الباغي منهما ، كان الباغي هو الضارب او المضروب كما ذكرنا

فيغرمه المرتهن اياه فيكون ذلك عنده رهنا والله أعلم ، وإذا كان الرهن عبداً فما أفسد ذلك العبد من مال الراهن أو من مال المرتهن أو من مال غيرهما من الناس فإنما ذلك كله من مال المرتهن كما ذكرنا ، لانه مصيبته وجنايته عليه ، وإن بغى ذلك العبد الذي في الرهن على الراهن أو على المرتهن أو على احد غيرهما فمات العبد قتله المبغي عليه ، فهو من مال المرتهن ، لان مصيبته عليه ، وان مات المبغي عليه قتله العبد ، فإن شاء أولياء المقتول ان يقتلوا العبد قتلوه. وإن شاءوا أخذوه في الدية ، ويكون من مال المرتهن ، لان جنايته عليه ، وكذلك اولياء المرتهن ، إن شاءوا قتلوه إذا قتل المرتهن ، وإن شاءوا أخذوه في الدية ، وإن شاءوا حبسوه في الرهن ، وإن بغي على العبد فقتل من بغى عليه ، فلا يقتل به ولايذهب من مال المرتهن شيء ، لانه مبغي عليه ولا سبيل عليه ، وإن مات

قوله : وإذا كان الرهن عبدا ، مثل العبد سائر الحيوانات فليس التقييد للاحتراز .

قوله : فإنما ذلك كله من مال المرتهن الخ ، ظاهره انه عليه ذلك ولو كانت الجناية اكثر من الدين ، اللهم الا ان يقال : المراد بمال المرتهن الدين الذي رهن فيه العبد ، فيقتضي ان تكون الجناية اقل ، وأما اذا كانت اكثر او مساوية فالظاهر انه لايكون عليه شيء ، لان القاعدة ان جناية العبد في رقبته اذا اسلمه سيده فيها ، والمرتهن ها هنا قد ذهب حقه ، وترك المطالبة بالعبد فيكون الراهن بالخيار ، فإن شاء فدى ، وإن شاء سلمه في الجناية والله أعلم .

قوله : فإن شاء اولياء المقتول الخ . وذلك لان جناية العبد في رقبته .

قوله : إن شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا اخذوه في الدية ، يعني فيسقط في الموضعين قدر قيمته في الدين ، ويتبعون الراهن بالباقي اذا كان اكثر من قيمة العبد والله اعلم .

العبد ضمنه من قتله فيأخذ المرتهن قيمته وتكون عنده رهنا مثل العبد في حياته ، وإن قتله المرتهن بنفسه ، ضمن قيمته ولو كانت اكثر من حقه والله أعلم ، وإذا اشترى رجل من رجل سلعة فطلب المشتري اخذها من البائع فمنعه من أخذها حتى يستوفي ماله منه فله ذلك ، وإن ذهبت السلعة من يده من قبل ان يأتيه المشتري بالثمن فقد ذهب ماله بذهابها ويكون سبيلها سبيل الرهن ، وكذلك ان دفع المشتري بعض الثمن ، لزم البائع السلعة بما بقي من الثمن على هذا الحال ، وكذلك الصانع اذا منع لصاحبه المتاع حتى يوفيه اجرته فله ذلك ، فاذا ذهب المتاع من يده قبل أن يأتيه صاحبه بالاجرة فقد ذهبت اجرته بذهاب المتاع على سبيل الرهن ، وكذلك لو أن رجلا امر رجلا ان يشتري له سلعة ولم يعطه الثمن فاشتراها له المأمور من ماله او بوجهه ، فمنعه من أخذها حتى يستوفي له الثمن الذي اشتراها له به فله ذلك ، فإن هلكت في يده قبل ان يوفيه الثمن فليس له على الامر شيء ، ويكون غرمه على المأمور الذي منعه

قوله : من قتله ، أي ولو كان هو الراهن .

قوله : ضمن قيمته ، أي ويسقط منها قدر دينه .

قوله : من قبل ان يأتيه المشتري بالثمن الخ ، وكذلك اذا منعه منها وأتاه بالثمن ولم يزنه فانها بمنزلة الرهن ايضا ، والثمن امانة كما صرح اخر باب البراءة فليراجع ، ولعله اذا لم تجر العادة بعدم الوزن والله أعلم ، فليحرر .

قوله : على سبيل الرهن ، يعني فإن فرض ان الاجرة تكون اكثر من قيمة الشيء ، فانه يتبعه ببقية الاجرة ، ولو ذهب ايضا لا على سبيل الرهن ، فإن الصانع يضمنها كما تقدم ، والله اعلم .

من أخذها ، وكذلك لو ان رجلا له على رجل دين فلـزمه اليه ، فقال له : خذ سلعتي هـذه فبعهـا واستوف من ثمنهـا ، فـذهب بها فهلكت في يـده قبل أن يبيعها ، فقـد ذهب مالـه لذهـابها مثل الرهن ، الا ان يكون في دينـه فضل عن ثمن السلعـة فيتبعه بـه ، وإن كـان في ثمن السلعة فضـل عن دينه فليس عليـه ضمانه ، لانـه أمين على الفضل إلا ان ضعيها ، وكذلـك ان لزمه الى دينـه فقال له : ان لم اوفك دينـك الى يوم كذا وكـذا فأمر طـلاق امرأتي بيـدك فطلقها متى شئت ، ثم انه لم يوفه بدينه في ذلك اليوم فطلق امرأته فقد ذهب من ماله مثل صداق المرأة اذا كان طلقها طلاقا لا يملك فيه الزوج الرجعة ، وكذلك طلاق الرجعـة اذا لم يرجعهـا الزوج حتى انقضت عـدتها مثل ذلك ، وإن راجعهـا فلا يـذهب من مالـه شيء ، وإذا كان لـرجلين دين على رجل ، وقـد تفاضـلا في الدين لاحـدهما عليه عشرة دنـانير وللاخر عشرون دنيـارا فرهن لهما رهنـا يساوي ثلاثين دينـارا وقال لهما : رهنت لكما هـذا الرهن على امـوالكما ، فالـرهن جائز

قوله : فلـزمه ، يعني فقال له مثـلا : لا افارقك حتى تقضي ديني ، فلا ينافي مـاتقدم في باب لزوم الـدين حيث قال : وإن لـزمه في دينه فـاعطاه شيئا يبيعـه ويأخذ من ثمنـه دينه فتلف ذلك الشيء قبل ان يبيعه فليس عليه شيء ، لانه امين ، الى ان قال : الا إن ضيع القضاء الخ ، ثم قال : إن لزمه فقال له : لا افارقك حتى تقضي لي ديني فاعطـاه شيئا يبيعه ، الى ان قال : وهو بمنزلة الرهن ، لانه لو لا تكليفه اياه ما اعطاه ذلك الخ ، فليراجع .

قوله : حتى انقضت عـدتها ، ظاهره ولو علم بـذلك وتركه باختيـاره ، لان رب المال هو الذي تسبب في ضياع ماله ، والله أعلم .

قوله : العشرة دنانير ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله العشرة الدنانير على مذهب الكوفيين تشبيها له بنحـو الحسن الوجه ، او الدنانير العشرة او عشرة دنـانير ، او نحو ذلك عند البصريين ، والامر في ذلك سهل بالنظر ان المراد .

ويكـون على اموالهما في القضـاء والوضيعـة ، وان قـال لهما : في اموالكما ، فهـو بينهما نصفان ويقسمان ثمنـه نصفين ويأخذ كل واحد منهما خمسـة عشر دينارا ، فيرد صاحب العشرة دنـانير خمسة دنانير التـي جازت اليه للـراهن ، وإن دفعها للمرتهن الاخر فهـو ضامن ، الا ان جوز له الراهن ذلك ، وإن كـانت الوضيعة في الرهن فهي بينهما نصفان ويرجعان بالبقية على الراهن . وإن كان الرهن يمكن فيه القسمـة ، فانهما يقسمانه نصفين ويأخـذ كل واحد منهما نصفـه ، وإن كان الرهن مما لا تمكن فيه القسمة ، فليأخذ بالدول ، الا ان كانا امينين فان كل واحد منهما يجوز له ان يتركه عند صاحبه .

قوله : التي جازت اليه ، يدل من قوله : خمسة دنانير ، او من دنانير ، وليس صفة لاختلافهما تعريفا وتنكيراً .

باب فيما لايجوز للمرتهن
أن يفعلـه فـي الرهـن

ومما لايجوز له أن يفعله الانتفاع بالرهن ، فإنه ليس بمأذون له في ذلك ، وإن استنفع بالرهن الـذي بيده فقد انفسخ من يده ويكون عليه غـرم ماستنفع به ، لان الرهن بمنزلة الامانة ، وإذا تعـدى أو فعل ما ليس له أن يفعله خرج من حد الامانة الى حـد الضمانة ، وصار متعديا بفعلـه ذلك وانفسخ من يده حين خرج عن حكمـه الاول ، ومنهم من يقول : لاينفسخ الـرهن باستنفـاعه منـه ويكون قيمـة ما استنفع قضـاء من حقه ، وهـذا منهم يـدل عندهم أن مـا كان عقـده بالقول فلا ينفسخ الا بالقول ، أصله سائر العقود ، والقول الاول عليه العمل عنـدهم ، وكذلك إن أمـر غيره أن يستنفع به فقـد انفسخ من يده ، استنفع بـه المأمـور أو لم يستنفع ، لأنه فعـل ماليس لـه ، وقـال بعضهم : لا ينفسخ حتى

باب فيما لا يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن

قوله : فإنه ليس بمأذون له ، يعني في الشرع فلا يجوز ذلك ، وينفسخ ولو اذن له صاحبه .

قولـه : ومنهم من يقول : لاينفسخ الخ . . قـد تقدم الكلام على هـذا الاختلاف لكن افـاد هنا فائدة زائدة ، وهي بيان المعمول به .

قوله : لانه فعل مـاليس له . . قد تقدم نظير هذا في العيوب اذا امـر من ينتفع به بعد ظهور العيب .

يستنفع المأمـور ، لان القول انما يصـدقـه الفعل ، ولا ينفسخ الـرهن باستنفـاع المسلط عليـه ، لان الـرهن ليس لــه ، ولا تكسب كل نفس إلا عليهـا ، وإن استنفع المرتهن بالرهـن وهو في يد المسلط ، فإنه ينفسخ والمسلط بمقـامه ، لأنه وكيله ومنهم من لايرى انفساخه لان الـرهن ليس بيده وليس بمأمون عليه والله أعلم ، وإذا كان الرهن بيد رجلين واستنفع به احدهما ، فقد انفسخ بجميعه ، لانه عقـدة واحدة فلا تتجزأ، فإن قـال قائل : فهلا كان لاينفسخ الا بـاتفاقهما جميعا ، كما أنه لاينعقد الا باتفاقهما ؟ قيل له : العلة التي تمنع عقده الا باتفاقهما هي التي تـوجب فسخـه ، لان الفعل الـواحـد لا يكون صحيحـا من جهـة ، فـاسداً من جهـة ، والله أعلم ، ولان أيضـا فسخــه ليس من جهة العقـد ، وكــذلـك إذا مــات المرتهن فــاستنفـع بــه احــد ورثتــه

قوله : لان القول انما يصدقه الفعل ، نظير هذا ما ذكره في السؤالات فيما يتعلق بالولاية والبراءة اذا اخبر انـه يقع منه مـالا يحل له ، حيث قـال : وإن قال سـاوي الى الكافـرين غدا وسأبـرأ من المسلمين غدا ، وسأقول الهين اثنين غـدا او قال سأقتل النفس التي حرم اللـه غدا ، او جميع ما تعلق الى الجوارح ، فلا يحكم عليه بـالكفر مالم يفعله ، بل يحكم عليه بـالعصيان لاغير ، لتمنيه ذلك والله أعلم .

قوله : ومنهم من لايـرى انفساخه الخ ، تقدم في الفصل الذي قبل باب احكـام الرهن ان هذا هو مـذهب الربيع ، ويؤخـذ من التشبيه بما قبلـه هناك انه المعمـول به والقول الاول قـول ابن عبد العزيز.

قوله : «لا» تمنع ، وقوله : «لا» توجب ، لعله باسقاط لا في الموضعين وذلك انه هناك علة تمنع العقد حتى يتفقـا ، وهي فعل احدهما ابتداء لايسري في الآخـر ، ثم إذا اتفقا على العقد فقـد دخلا مثلا على ان فعـل احدهما يسري على الاخر لكـون ذلك الشيء ، لايقبل التجزي كما ذكـره المصنف رحمه الله ، فيكون الحاصل ان العلة التي تمنع عقده الا باتفاقهما هي التي توجب فسخه .

قوله : لأن الفعل الواحد الخ ، يعني انهما لما اتفقا على العقد الواحد صار فعلا واحدا ، لايصح بعضه ويفسد بعضه والله اعلم .

فقد انفسخ باستنفاعه به ، لأن الورثة في مقام مورثهم في ماله وما عليه وهذا رهن واحد ، ومن الفقهاء من يقول : لاينفسخ الرهن باستنفاع احد الورثة منه ويكون عليه غرم مااستنفع به ، وكذلك إن استنفعوا منه جميعا ، وذلك لانهم غير مأمونين عليه ، وأما ان غر الراهن المرتهن فأطعمه من ثمار الرهن طمعا منه في انفساخه ، فلا ينفسخ بذلك اذا لم يعلم المرتهن ، لانه لايكلف عليه ما غاب عنه ، وكذلك الغائب اذا استنفع بغير علم منه على هذا الحال ، وكذلك اذا زال عقل المرتهن فانتفع بالرهن في حال جنونه فلا ينفسخ ، لانه غير مخاطب ، وكذلك اليتيم والمجنون اذا كان رهن احدهما في يد خليفته فاستنفع منه ، فلا ينفسخ لقوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاث من امتي) الحديث [1] ، وإذا استنفع به الغائب بعدما قدم وعلم به ، والمجنون بعدما أفاق ، أو اليتيم

قوله : فقد انفسخ باستنفاعه الخ ، ظاهره انه اذا لم يستنفع منه الوارث يكون رهنا على حاله الى اجله ، فدل ان كلامه فيما تقدم حيث قال : وإذا مات الراهن والمرتهن جاز لورثة المرتهن بيعه الخ ، وإن كان التعليل الذي ذكره رحمه الله بحسب الظاهر يقتضي العموم والله اعلم .

قوله : وذلك لانهم غير مأمونين عليه ، ينظر كيف يفعل به واين يوضع ، على هذا القول ، إن قلنا انه يستمر رهنا الى اجله حيث كانت الورثة غير مأمونة عليه ، اللهم الا ان يقال : المراد غير مأمونين عليه ابتداء ، واما الان فيستمر عندهم لانه آل اليهم ذلك من مورثهم ، غايته ان من انتفع به غرم قيمة ذلك من استمراره عند هؤلاء . . والله اعلم ، فليحرر.

قوله : فاطعمه من ثمار الرهن الخ . . فيه ان اطعامه لايجوز مطلقا اذا كان لاجل الدين لان ذلك هدية مدين ، وهي من الربا ، الا ان مراد المصنف رحمه الله ، افادة الحكم مع قطع النظر عن كونه حلالا او حراما ، والله اعلم .

قوله : وكذا ان استنفع الخ . . . التشبيه في هذا غير تام لعدم التفصيل والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

بعد مابلغ ، فقد انفسخ بانتفاعهم به ، لان الرهن لهم والله أعلم ، ولاينفسخ الرهن باستنفاع الراهن ولو تركه الى ذلك مالم يأمره ، وكذلك ولده طفلا كان أو بالغا أو عبدا ، وأمرأته وغيرهم من الناس فإنه لاينفسخ باستنفاعهم ما لم يأمرهم، وكذلك إن استنفع احد من الناس بالرهن الذي بيد المرتهن أو من افسد فيه أو اكل منه فحلله المرتهن ذلك فقد انفسخ ، لأنه فعل ماليس له ، وكذلك إن باعه المرتهن بيعا منفسخا فقد انفسخ من يده لفعله ماليس له ان يفعله ، وإن انتفع الوالد من رهن ولده الطفل فقد انفسخ من يده كان ذلك الرهن في يد الوالد او في يد خليفته ، لأنه في مقامه ، ومال ولده له ، واما البالغ فلا ينفسخ الرهن من يده باستنفاع والده منه ، لأنه ليس بمقامه في هذا ، وخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب لاينفسخ رهن اليتيم او المجنون أو الغائب باستنفاعه لانه ليس هو له ، وإذا استنفع المرتهن بالرهن بالضرورة منه اليه

قوله : فحلله الخ ، ذكر فيما سيأتي انه يجزيه حله إذا كان أمينا ،يعني لانه الامين يغرم ذلك لصاحبه ، أما حل الراهن فلا يبرئه .

قوله : بيعاً منفسخاً ، الظاهر انه اراد بعد الاجل ، وإنما نص عليه لانه ربما يتوهم له لما بطل صار بمنزلة العدم فيجدد له البيع ، وأما قبل الاجل فالظاهر ينفسخ مطلقا . والله أعلم فليحرر.

قوله : لفعله ماليس له ، يعني وهو بيع الانفساخ لان استعمال المفسوخات لايجوز والله أعلم.

قوله : ليس هو له ، ظاهره ولو كان هو المسلم للرهن ابتداءاً وهو الفاعل للدين وهو كذلك لانه لم يستخلف على الفسخ ، وقد تقدم في باب بيع الدين في لزوم الخليفة دين من استخلف عليه مايدل على الخلاف في الدين ، هل ينفسخ او لا ؟ أو التفصيل بين السابق واللاحق فليراجع بما عليه وليحرر ، ولعل هنا والله أعلم ، أو يفرق بين الدين والرهن والله أعلم فليحرر. .

مثل ان يجبره السلطان ، فقد انفسخ من يده بحصول الاستنفاع له ، وكذلك ان كان الرهن بيتا او غارا او قصرا فتحصَّنَ به مـن العدو أو سيفا فقاتل به العدو او فرسـا فهرب من العدو فـانه ينفسخ في هـذا كله على ماذكـرنا ، وبالجملـة انه ينفسخ الـرهن بجميع استنفـاع المرتهن الا ان يستنفع بها لايحتـاج النـاس فيـه الى الاذن ، اذن صاحبـه ، وذلك الاستنفاع الذي لايحتاج فيـه الناس الى الاذن على وجهين : احدهما : لايجوز فيه المنع من صاحبه اصلا ، مثل شرب الماء من الابار والانهار والسواقي والاودية ، ونزع الكلا أو الحطب من الفحوص حيث لايضربها والاستظـلال بظل الاشجـار والحيطـان من خـارج ان لم يكن في الاستظـلال بها ، مضرة وما اشبـه ذلك مما لا يجوز فيه المنع لصـاحبه نحو المعادن الثـابتة من الطفل والجبـس والشب والحجـارة والكبريت ، فهـذا لاينفسـخ الـرهن باستنفـاعه ، والـوجه الاخـر : الاستنفاع بـالمتروك ودخول البيـوت التي هي غير مسكونـة يجوز الاستنفاع بـه بغير اذن صاحبه ويجوز لصـاحبه منعـه ، ففي هذا الـوجـه اختلاف ، منهـم من يقول : ينفسـح باستنفـاعـه ، ومنهم من يقـول : لاينفسخ مثل الاول ، الا ان استنفع بعـد المنع من صـاحبـه واللـه أعلم ، ومن

قوله : مثل أن يجبره السلطان الخ . انما انفسخ مع كونه مكرها لان المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالفعل كما هو معلوم .

قوله : بحصول الاستنفاع له ، او تجمع فيه منفعته ومنفعة الرهن وهو كذلك لما يؤخذ من كلامه في باب معرفة احكام العيب والله أعلم .

قوله : شرب الماء ، الظاهر ان المراد به الغرف منه ، وأما ماء تعب عليه صاحبه فيجوز منعه ، والله أعلم .

الانتفاع الذي ينفسخ به الرهن اذا كان ثوبا فلبسه المرتهن ، او كان لوحا فكتب فيه او كتابا او مصحفا فقرأ فيـه او طيبا فشم رائحته فتلذذ بذلك ، الا ان جعله في الموضع الذي يريد فيه حـرزه فشم رائحته بغير استعمال منه لذلك فلا بأس ، وكذلك ان كـان الرهن مـرآة او سيفا فنظـر فيه وجهه ، او حليـاً فتزين بـه فقد انفسخ بهذا كلـه ، لانه استنفاع ، وكـذلك ان كان الـرهن عبدا فعلمـه ذلك العبد شيئا من الصنـاعات التي هو صانعها لجواز ان يكون حـدادا او صائغا أو خرازا او نجارا او ما اشبه ذلك من الصناعات فقد انفسخ الرهن بذلك كله والله أعلم ، وفي الاثـر : ومن رهن لـرجـل عبـدا او جملا أو غيرهما ثم اكـراه الـراهن للمرتهن فاستنفع به المرتهن فقد انفسخ الرهن ، قلت : فحيث انفسخ الرهن فما الذي يكون على المرتهن اجرة مثله ، أو ما اتفقا عليه ؟ قال : إنما يكون عليه اجرة مثله لان كراءه لايجوز .

قولـه : أو ما أشبه ذلك من الصناعـات ، ظاهر هـذا التقييد يقتضي انه اذا كان العبـد عالما او حافظا للقرآن مثـلا ، فعلمه انه لاينفسخ ، لان هذا ليس بصنعة ، لكن ظاهـر التعليل بالاستنفاع انه ينفسخ ولايقال المراد المنفعة الدنيوية بدليل الانفساخ بالقراءة في المصحف والله أعلم ، فليحرر.

قوله : لان كراء ه لايجوز ، يعني لان الراهن لم يجعل له الشرع للتصرف في الرهن .

باب ما يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن

وإذا كـان في الاصل الذي في الـرهن ثمار مـدركة فجـائز للمرتهن ان يبيعهـا للراهن ولايضيق عليه الاستقصاء في ثمنها كما يستقصيه إذا أراد لغيره من الناس من قبل ان الـرهن لـه وانما جاز لـه ان يبيع الثمار على الاشجـار لان ذلك اصلح لهما، وكذلك ان رهن له نصف الفدان فأدركت ثماره فجائز للمرتهن ان يتقاسمها مع الـراهن فيعطيه ما ينـوب النصف الذي لم يكـن في الرهن ويمسك مـا ينوب النصف الذي هو عنده ، يتقاسمها معه على رؤوس الاشجار أو بعدما صرموها أو يبيعها له أيضـا كما ذكرنا ، وكذلك أيضـا لو كان للراهن فيـه شريك يقاسم المرتهن شريك الراهن ويبيعهـا له لان المرتهن خصيم فيما بيده لتعلق حقـه فيه ، وإن كـان الفدان بين الـراهن والمرتهن ثم رهن له نصيبـه منه فحضرت الثمار فـلا يقـاسمهـا المرتهن مع الـراهن ، لان الـراهن ممنـوع عن سهمـه لتعلق حق

باب مايجوز للمرتهن ان يفعله في الرهن

قوله : وإنما جاز له أن يبيع الثمار على الشجر ، المنـاسب لهذا أن يقول فيما تقدم ان بيعها للراهن على الشجر ، اللهم إلا أن يقال التقييد بالشجر يفهم من قوله في الاصل الذي في الرهن ثمار مدركة ولعله إنما نص على هـذا مع أنه من المعلوم انـه يجوز بيع الثمار المدركة على الشجر ، لانـه ربما يتوهم المنع لئلاَّ تجول يد الراهن في الرهن فنص على أنه يجوز ذلك لاجل المصلحة والله أعلم ، فليحرر .

المرتهن فيه ، ولكنه إذا أراد ان يبيعها له كلها فله ذلك ، لانه خصيم في ذلك ماله وما ليس له بحقه ، ثم يأخذ نصف ثمنها لنفسه ويمسك النصف الباقي في الرهن ، وكذلك خليفة الغائب واليتيم إذا كان شريكهما في تلك الثمار على هذا الحال ، فإن قال قائل : أرأيت إن استخلف المرتهن لنفسه خليفة فيأخذ له نصيبه خليفته ويقبض هو ماينوب الرهن ، قيل له : لايجوز ذلك لان خليفة المرتهن في مقامه فكأنه قسم ذلك وحده ، ولكن إن أراد أن يبيع هو نصيبه من تلك الثمار ثم يقسمها مع الذي اشترى منه نصيبه يجعل الباقي رهناً عنده ، فجائز إن أراد ان يبيع النصف الذي هو عنده رهن ويمسك نصيبه لنفسه ثم يقسمه مع المشتري فلا بأس ، وإن اشترى ايضا من المشتري ذلك النصف الذي

قوله : لكنه إن أراد أن يبيعها له كلها فله ذلك ، ظاهره انه ليس له أن يبيعه نصفها مثلا ، مع ان الظاهر جواز ذلك ويقسم معه ، لان الراهن إنما يقسم حينئذ من جهة تعلق حقه بالثمرة التي اشتراها ، لا من جهة كونه راهنا ، ثم ان هذا الصورة شاملة لكلام المصنف رحمه الله بعد ، حيث قال : وإن أراد ان يبيع هو نصيبه الخ ، والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني لا يقسم الثمرة التي اشتركها مع اليتيم لعدم تأتي من يقسم معه ، فإما ان يبيع الكل فيأخذ نصف الثمن له والنصف لمن استخلف عليه أو يبيع حصته او حصة من استخلف عليه ، فيقسم حينئذ مع المشتري كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : وإن اشترى أيضا من المشتري ذلك النصف الخ ، يؤخذ منه جواز شراء السلعة التي لايجوز له شراؤها ابتداء اذا انتقلت كالتي باعها بدين الى اجل ، ثم اشتراها نقداً بانقص من غير الذي اشترى منه ، ومحل هذا اذا لم يقع الاتفاق على ذلك كما سيأتي في باب بيع الرهن ، ولعل المسألة بيع الشيء بالدين كذلك والله أعلم .

قوله : النصف الذي ينوب الرهن ، يعني وأما النصف الذي له ، إن باعه دون النصف الذي في الرهن فلا يصح شراؤه بعد ذلك ، لانه يعود المحذور وهو عدم من يقسم معه ، إلا إن بيع الكل او احدهما بعد ذلك ، لكن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لايعترض به والله أعلم .

ينوب الرهن فلا بأس ، وأما قسمة الاصل فلا يجوز في جميع هذه الوجوه ، والفرق بين قسمة الثمار وقسمة الاصل ، أن قسمة الثمار صلاح لها وهو من تمام حرزها ، وليس كذلك قسمة الاصل والله أعلم ، وللمرتهن ان يستمسك بالراهن بالتعدية إذا أكل من ثمار الرهن او اخذ منه شيئا ويحلفه اذا جحد ويوقف عليه التهمة لانه خصيم فيما في يده ، والراهن ممنوع بحق المرتهن ، وكذلك غير الراهن يستمسك به المرتهن بالتعدية ، ويحلفه اذا جحد ويوقف عليه التهمة ، وإن أقر جبره الحاكم على رد ما اخذ من الرهن او قيمته اذا هلك ، ويكون رهنا بيد المرتهن ، وكذلك من افسد في الرهن شيئا يجزئه ان يعطي قيمة ذلك للمرتهن أميناً كان أو غير أمين ، لان الرهن بيده بحقه وهو فيه خصيم ، وكذلك المسلط

قوله : وأما قسمة الاصل الخ ، ظاهره ولو كان الشريك اجنبيا وطلب ذلك وفيه نظر ، لان ذلك حينئذ ضرر ، والضرر لايحل ، والله اعلم ، ولعل محله اذا كان الطالب للقسمة هو المرتهن كما يرشد اليه التعليل بالصلاح وعدم الصلاح والله أعلم ، فليحرر.

قوله : ويوقف التهمة ، لعله اذا لم يكن امينا ، لانهم قالوا : إن الامين لا تلحقه التهمة ولا يمين المضرة والله أعلم ، فليراجع .

قوله : لانه خصيم ، يؤخذ منه ان من كان اجنبيا عن الشيء ولم يكن خصيما فيه ، ليس له ان يوقف التهمة على من تعدى فيه بأن تصح دعواه ويدركه اليمين او يقيم الشهادة ، ولعل محله اذا لم يكن محتسبا لله كمال المسجد والله أعلم فليحرر.

قوله : والراهن ممنوع الخ ، يعني فلذلك جاز للمرتهن الامساك به وغير ذلك من الامور المتقدمة .

قوله : او قيمته اذا هلك ، يعني اذا كان مقوما او مثله ، اذا كان مثليا كالمكيلات والموزونات والله أعلم .

على هذا الحال يـدفعه اليـه دون الراهن والمرتهن ، وإن جعله الـراهن في حل من ذلك او دفعه اليـه فلا يجزئه ذلك ، لان الرهن ممنوع على الـراهن بحق المرتهن فيه مالم يبريء من حقه ، فإن قـال قائل : أرأيت إن جعله المرتهن في حل من ذلك أيجزئه ذلك ؟ قيل : إذا جعلـه المرتهن في حل من ذلك انفسخ الرهن من يده ، لفعله مـاليس له ويجزئه حلـه إذا كان أمينـاً ، ولاينفسخ الرهـن بتحليله ، لان الرهن لغيره ، ويكـون ضمان ذلك عليه ، وكذلك كل من كان في يـده مال غيره من غير رهن ، نحو الوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الغائب واليتيم ، فمن أفسد شيئـا مما ذكرنـا فيجزئه حل الـذي كان في يده ذلك الشيء إذا كـان أميناً ، ويكـون ضمان ذلك عليــه ، لان الامين يكـون حجـة في نـزوع التبــاعـات مع

قوله : فـلا يجزئه ذلك ، يعني ابتداء ، وظاهره ولو كان امينـا ، وفيه تأمل لان الامين يدفع ذلك للمرتهن ، لانه يعلم ان دفع ذلك واجب عليه ، وسيأتي ان الامين حجـة في نزوع التباعات ، اللهم الا ان يخص ذلك يكون الشيء بيده والله أعلم فليحرر.

قوله : لان الامين يكون حجـة في نزوع التباعات ، هذه العلة تقتضي ان الامين اذا التـزم له الغرم تبرأ ذمته ، وإن لم يكـن الشيء في يده اللهم الا أن يقـال : العلة هي كـونه امينا مـع كون الشيء في يده، فاحدهما لايكفي ، ويحتمل ان يجري في الامين الخلاف السابق في باب ما يأمر صاحب الدين غريمه ، وفي باب ارسال الدين لصـاحبه هل يكون حجة او لا ؟ حيث قال في الاول : وأما الامين الواحد فانه لايكـون قوله حجة فيما ذكرنا كله حجة ، وعند بعض : انـه كل من صدقه الرجل فإنه يكون لـه حجة وعليه حجـة فيما بينه وبين الله الخ . . . وقال في الثـاني : وإن قال له الـذي ارسله معه : قد وصلته لصـاحبه فإن كان امينا فقد بريء ، وإن كـان غير أمين فلا يبرأ بقوله حتى يعلم بوصـوله ، إلا على قول من قال : التصـديق حجة فيما بينه وبين الله ، ومنهم من يقـول : بريء من الدين ان ارسلـه مع الامين ولو لم يسألـه بعد ذلك ، والقول الاول عنـدي اصح ، إلى ان قال : حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم بشغل ذمته والله أعلم .

ان هذا الشيء في يـده وهو فيه خصيم ، وكـذلك الوالد من مـال ولده ، وإذا رهن رجل لرجل خادما وهي امرأة المرتهن قبـل ذلك فله ان يطأها بعد الرهن وإن كان لم يطأهـا قبل ذلك ولايضر بماله شيئـا ولايمنعه الراهن لان الـرهن لايحرم ما هـو حـلال في حق الغير ، أصل ذلك البيع لايمنع حقـوق الـزوجيـة ، مع أن الرهن أسهل في هذا ، لان البيع خروج ملك وليس الرهن كذلك ، وكذلك غير المرتهن إن تزوج تلك الامة فله وطؤها بعد الرهن ، ولايذهب من مال المرتهن مثل مهرها كما ذكـرنا ، وما ولدت تلك الامـة فإنه يباع معها إذا كـان مع الرهن ، وما حدث بعد الرهن فقد ذكرنا في صـدر الكتاب ان النسل المحدث بعد عقد الرهن لايباع مع الرهن الا مـا كان في بطنها وقت البيع ، فإنه يباع معهـا كان مع الرهن او حدث بعـد الرهن ، وأمـا إن زوجها الـراهن من اخيه او ابن اخيـه او غيرهما ممن

قولـه : وكذلك الوالد مـن مال ولده ، الظاهـر انه اذا كان الـولد طفلا لا فرق في الـوالد بين ان يكون امينا او غير امين لانه بمنزلـة ماله ، واما ان كان بالغا فالظاهــر كـالاجنبي لانه لايحــل له من ماله الا ما يقضي به حاجته والله أعلم فليحرر.

قولـه : اصل ذلك البيع ، مبتدأ وخبر ، يعني اذا بيعت وهي متزوجة ، فإن الـزوج لايمنعه من الوطء انتقال الملك الى المشتري والله أعلم .

قوله : وليس الرهن كذلك ، أي ليس الـرهن خروج ملك حال العقد ، وإن كان يؤول الى ذلك بعد الاجل .

قوله : فله وطؤها بعد الرهن ، يعني والحال انها تزوجت قبل ذلك ، وأما بعد الرهن فالظاهر انه لايصح تزويجها لان الـراهن ممنوع عن الرهن ، والمرتهن ليس له ذلك لكن لو فرض انـه تعدى الرهن فزوجها فهل للمرتهن فسخه ؟ وهو الظاهر . او لايكون المهر من جملة الرهن ؟ والله أعلم فليحرر.

قـوله : ولا يـذهب من مـال المرتهن ، لعلـه انما نص على هـذا لانه ربما يتـوهم ان ذلك الـوطء استنفاع بالرهن وهو سينقص له مثلا والناقص على المرتهن . وهو قدر المهر فنفي ذلك ، والعلة في ذلك مـاذكر اولا وهـو أن الوطء من حقـوق الزوجيـة وان الـرهن لايحرم ماهـو حلال واللـه اعلم .

لايستخدم الراهن أولادهم قبل الرهن ثم رهنها بعد ذلك فما ولدت منه قبل الرهن او بعده فهم أحرار ، كان الفضل عن حق المرتهن او لم يكن في الرهن ، لان ذلك غير داخل في الرهن يستثنيه الراهن عند عقد الرهن ، وكذلك عقد البيع والله أعلم ، وإن كان الراهن هو الذي تسرى تلك الامة قبل الرهن فليس له ان يتسراها بعد الرهن ، أصل ذلك البيع لان الرهن يؤول الى خروج الملك ، والدليل على ذلك ان الراهن ممنوع من التصرف فيه ، وإن وطئها الراهن بعد ما رهنها للمرتهن فللمرتهن أن يغرمه عقرها ، ويكون في الرهن معها . وكذلك غيره من الناس على هذا الحال اذا وطئها من غير نكاح والله أعلم .

قوله : لايستخدم الراهن اولادهم ، يعني لانهم احرارلقوله صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا محرم عتق عليه) (١) والله أعلم .

قوله : قبل الرهن ، هذا ظرف لغو يتعلق بقوله : بتزوجها ، يعني وأما بعده فلا يجوز ذلك مطلقا لانه ممنوع من التصرف فيه والله اعلم .

قوله : يستثنيه الراهن الخ . . . . يعني واما ان لم يستثنه فهم احرار ايضا ، لكن إذا لم يستثنه الظاهر ان البيع والرهن فاسدان لان هذه العقدة قد اشتملت على مايجوز ومالا يجوز ، فالاستثناء واجب بالنظر الى صحة العقد ، ويحتمل ان العقد يكون صحيحا وان الحمل عيب فقط ، فيثبت له الخيار والله أعلم فليحرر.

قوله : فللمرتهن ان يغرمه الخ . . . يعني وله ان يتركه ويتمادى على التسري ولا ينفسخ الرهن مالم يأذن له .

قوله : عقرها ، العقر هو دية الفرج ، وهو هنا عشر ثمنها ان كانت بكراً ونصف عشره إن كانت ثيبا .

قوله : وكذلك غيره من الناس ، لكل من الراهن والمرتهن تغريمه كما تقدم نظير ذلك .

---

(١) تقدم ذكره .

وإن أذن المرتهن للراهن أو غيره من الناس في وطئها فقد انفسخ الرهن من يده لفعله ماليس له ، وكذلك إن وطئها المرتهن من غير نكاح فانه ينفسخ الرهن من يده لفعله ماليس له ان يفعله ، ولا يثبت نسب اولاده معها ويكون عليه مهرها ، طاوعته او لم تطاوعته ، لانها مال الغير ويسقط عند الحد بالشهبة الواقعة من اجل ماله ، وأما الراهن اذا وطئها على ماذكرنا فانه يثبت نسب اولاده معها ، كان الفضل عن حق المرتهن او لم يكن لانه ماله ويكون ولده معه حرا ، ويجوز للمرتهن ان يبيعها ويستثني ما في بطنها ، وان ماتت من اجل ذلك الحمل فلا يذهب مال المرتهن بذهابها ويرجع به على الراهن لانه هو الذي افسد الرهن والله اعلم واحكم ، و في الاثر : واذا رهن رجل لرجل بيتا او دارا او حانوتا او ما اشبه ذلك وللمرتهن فيها قبل الرهن خزين طعام او متاع او وديعة او ما اشبه ذلك فله ان يدخل الى ماله بعد الرهن ويأخذ منه حاجته كما

قوله : فقد انفسخ الرهن من يده الخ . . . لكن إذا كان المأذون له هو الراهن فلا عقر لانه ماله وإن كان غيره فالعقر واجب ، وانظر هل هو على المرتهن لكونه اذنا أو على المأذون له لكونه فاعلا له لما لايجوز فيه الاذن شرعا وهو الظاهر والله أعلم فليحرر.

قوله : من غير نكاح ، أي سابق ، وأما اللاحق فلا يجتمع مع صحة الرهن .

قوله : ويكون عليه مهرها الخ . . . فلو حملت من ذلك الوطء وماتت بسبب الحمل ، الظاهر انه يضمن قيمتها لانه السبب في ذلك والله أعلم .

قوله : ويسقط الخ . . . قال شيخنا رحمه الله : قد وافق اصحابنا ابو حنيفة فقال : يسقط عليه الحد لشبهة كونها مرهونة ، ولم يقل احد من المسلمين بحل الوطء .

قوله : فله ان يدخل الى ماله الخ . . . ظاهره ولو تكرر ذلك مع امكان اخذه في اقل من ذلك وفيه تأمل ، وقد يستفاد ذلك من كلامه في الفرق الاتي لانه من المعلوم انه لومنعه من استمرار الدخول مع امكانه اخراج متاعه لكان له ذلك والله أعلم .

كان يدخل اليه قبل الرهن ، واما ان يـزيد فيه فلا وكذلك اذا كان المرتهن فيها ساكنا قبل الرهن ثم رهنها عنده فلا يسكن فيها بعدما رهنت عنده ، والاصل في هذا فيما يوجبـه النظر ان كل ما كان له ان يفعلـه قبل الرهن بحق فلا يمنع بعد الرهن من فعله ، أصله البيع ، اعني لايمنعه المشتري من الدخول الى ماله بعـد الشراء والفـرق بين الخزين والسكنى ان الخزيـن لـو منعـه صـاحب البيت المرهون من الـدخول الى مالـه قبل الرهن لم يمنع بذلك ، والسكنى بخـلافه اذا منعه منع واللـه اعلـم . واذا رهنه دابة وعليهـا سرج او كور او حوية او مـا أشبه ذلك من الالات التي تكون على الدواب مثل القيد والخطام والشكال فلا يدخل في الرهن شيء من ذلك الا ان يدخلوه فيه بشروطهم بخلاف البيع لان السوم في البيع يأتي على ذلك ، وإذا قال رجل لورثته عند موته هذا الشيء عندي رهن قد رهن في كذا وكذا ولم يسم لهم صاحبه فـلا يبيعوه ولايستوفوا منه حقهم ، ومنهم من يرخص لهم في بيعه ويستـوفوا منه حقهم وما بقي منه فليطلبوا بـه وصوله الى صاحبه ما قدروا عليه ، ومما يجوز للمرتهن ايضا بيع الرهن .

قوله : وكذلك اذا كان المرتهن فيها ساكنا الخ . . . هذا تشبيه بقوله : وأما ان يزيد فيه فلا .

قوله : كور ، في الصحاح : والكور بالضم الرحل باداته ، والجمع اكوار وكيران .

قولـه : ولم يسم صـاحبه ، قد يـؤخذ منـه حكم الـراهن بالنسبـة الى المرتهن اذا لم يعرفـه ولم يرج الوصول اليه وكان الرهن سخريا والله أعلم .

باب في بيـــع الرهـــن

وفي الاثر : واذا كان الرهن في يد المرتهن فأراد بيعـه بعد حلول أجله وهو دار أو فدان أو بستان أو ما أشبه ذلك من الأصول فإنه يأتي للحاكم فيقول له : فلان لي عليه كـذا و كذا دينـارا من قبل بيع كذا و كـذا لشيء فيسميه الى أجـل . وقد أدرك أجله ، وقد رهن لي فيها الفدان الذي في مكـان يسمى بكذا و كذا رهنا يباع على الأجل وبعد الأجل ، وأجل بيع ذلك الرهن على أجل الدنانير ، ثم يأتي بعد ذلك على جميع شروطـه في الرهن أول مـرة كما ذكـرنا في صـدر الكتاب إذا كـانت شروطهاعلى ذلك في عقـد الـرهن ، ثم يقـول لـه الحاكم : بين لي ذلك ، فيأتي بشهوده على ذلك ويقول الشاهـد الأول منهم يقول للحاكم : إنما أخبر لك الخبر فلان بن فـلان يعني المدعي ، له على فـلان بن فلان ، يعني المدعى عليـه ، وهو الراهن كـذا وكذا دينارا من قبـل بيع شيء بكذا وكذا إلى أجل ، وقـد أدرك أجله

باب في بيــع الرهــن

قولـه : وفي الاثر في يد المرتهن ، لعل التقييـد به بالنظـر الى الغالب والا فالمسلط ايضـا يحتاج الى التبليغ عند الحاكم .

قولـه : وما أشبـه ذلك من الاصول ، يعنـي وأما غير الاصـول فلا يحتاج الى ذلـك الا على جهة الاحتياط كما سيأتي .

قوله : في صدر الكتاب ، أراد به أول باب الرهـــن ، ولعـــله سماه كتابـا لان الكتـــاب مشتق من الكتب بمعنى الجمع ، وذلك حاصل في الباب والله أعلم .

ورهن له فيه الفدان الذي له في مكان يسمى بكذا و كذا رهنا يباع على الأجل وبعد الأجل وأجل بيع ذلك الرهن على أجل الدنانير، ثم يأتي على جميع شروطه التي ذكرها المرتهن إذا كان الامر كذلك فإن غلط الشاهد في ذلك فليرجع ويعيد، وليس مثل الشهادة ، ثم يبلغ غيره من الشهود ذلك ، ثم يأمره الحاكم بعد ذلك ببيعه اذا كان الشهود عنده مرضيين وكانت الدعوة والشهادة جائزة، وجاز للمرتهن أن يدعي ما ذكرنا ويشهد عليه كما ذكرنا حضر الراهن لذلك او لم يحضر، ويجزيء في ذلك شهوده الخبر دون الشهادة ، انكر الراهن ذلك أو لم ينكره ، وكذلك خليفة الميت على الوصية فإنه يدعيها عند الحاكم ويستشهد عليها ويجزي في ذلك الخبر دون الشهادة ، اذا لم ينكرها الورثة وإن أنكر ذلك الورثة بأول فلا يجزيه إلا الدعوى عليهم بحضورهم والشهادة ومنهم من يقول : عليه في الرهن مثل ذلك إذا أنكر الراهن ذلك فلا يجزيه إلا الدعوى والشهادة ، وروى الشيخ رضي الله عنه عن أبي سهل رضي الله عنه : إذا كان

قوله : جائزة ، المناسب جائزتين .

قوله : ويجزي في ذلك شهوده الخبر دون الشهادة ، بمعنى ان الشهود يجزيهم أن يقولوا الخبر دون ان يقولوا : نشهد ، وذلك لما تقدم لانه يتوسع في الاخبار ما لا يتوسع في الشهادة والله أعلم .

قوله : يدعيها عند الحاكم ، يعني من غير حضور الورثة .

قوله : إلا الدعوى ، يعني بحضور الراهن كالورثة ، وإلا فالدعوى لابد منها مطلقا كما في القول الاول ايضا

قوله : للدين ، لعله بالدين .

للمرتهن على الراهن دين فرهن له فيه رهناً بحضور أهل منزله والرهن الذي ذكرنا هـو الاصل ثم بلغ اجلـه فإنه يأتي الى الشهـود الـذين يشهدون للـدين والـرهن فيخبرهم بـذلك فينـادي على الـرهن ويستقصى عليـه على علم منهم بمنـاداتـه واستقصـائه ثم يبيعه بين أيـديهم ، فإن عـارض الـراهن المشتري فيه بعـد ذلك فليأت بأولئك الشهود عند الحاكم فيخبروه بالدين والرهن ومناداته واستقصائه وبيعه ، ثم يشهدوا بعد ذلك انه له بالشراء على المرتهن وكذلك الوصية على هذا الحال ، قال : وقد كان الماضون يفعلون ذلك ، وأما الرهن المقبوض من الحيوان أو غيره من المتاع والثيـاب فلا يحتـاج الى اتيان الحاكم في بيعـه لانه في يـده وهو القاعد فيه ، وإن أتى الى الحاكم مثل الاصل فهو أحوط له لما يحدث اليه من قبل الراهن بعـد ذلك فإذا بلغ المرتهن على الـرهن الخبر عند الحاكم كما وصفنـا وأمره الحاكم ببيعه فإنـه ينادي عليه حتى يستقصي ثمنـه جيداً ثم يأتي الى الحاكم على ذلك بالامنـاء ثم يأذن له الحاكم في بيعـه ، ويبيعه متى شـاء بين يدي الحاكم او غيره ، وإذا كان الـرهن حيوانـاً أو طعاماً فليمسكـه المرتهن بيده ثم ينـادي عليه الطواف وهو في يده أو ينادي هو عليـه بنفسه ولايجعله في يد الطواف لئلا يخرج رهنا كان بيده الى غيره فيدخل عليـه الضمان ، وإذا نادى عليه فليبعه هو بنفسه ولا يأمـر الطـواف ان يبيعـه الا ان كـان ذلـك في شروط الـرهن ، ومن الفقهـاء

قوله : حيوانا او طعاما ، يعني وغير ذلك من المتنقلات كما ترشد اليه العلة ، فالمناسب ان يقول مثلا : او غيرها من المتنقلات والله أعلم .

قوله : ولا يجعله في يد الطواف ، يعني ولا في يد غيره كما ترشد اليه العلة والله أعلم .

من يقول : لا يجوز للمرتهن ان يأمر من يبيع رهنه ولا ان يستخلف على بيعه ولو كان ذلك في شروط الرهن ولكنه اذا لم يحسن البيع فليلقن ، فهـذا يدل من قائله أن الشروط لاتبيح ما لا يجوز ولا تمنع مـا هو جـائز ، ولايعطي المرتهن من الرهن اجـرة الحمال الذي يحملـه الى السوق ولا الطـواف الذي ينـادي عليه ولا الكيـال الذي يكيلـه ولا الوزان الذي يزنـه من جهة ان الامين ببيع الرهن مقيـد ، والمقيد لايتعدى الى مـاسواه ، وكذلك اللقطة والضـالة والوصيـة اذا أراد بيعها لايعطي شيئا مما ذكرنا للحمال والطواف والكيال والوزان ، ويعطي ذلك كله من نفسه كما ذكرنا ، وأما خليفة الغائب واليتيم فلا بأس ان يعطي ماذكرنا من أموالهما ان أراد ان يبيعها لان خليفـة الغائب مطلقـة يقوم مقـام من استخلف عليه ، تفعـل ما يفعله على الاطلاق ، وذهب بعض ، إلى أن المرتهن وخليفـة الوصية يجوز لهما ان يعطيا ما ذكـرنا من ذلك الشيء الذي يجوز لهما ان يبيعاه ممـا لايصح امتثال الفعل الا به ويكون كالمنطوق حين ضمنه الامر ، وكـذلك اللقطة والضالة وكل ما كان في يـده ممـا يجوز له أن يبيعـه ، والقـول الاول اصح فيما يـوجبه النظـر . وجـائز للمـرتهن أن يبيع الرهن لـوالـده وولده وامـرأتـه واخيه ، أصلـه الـوكالـة تقتضي

قوله : فهـذا يدل من قائله ان الشروط الخ . هـذا غير مناسب لقوله صلى اللـه عليه وسلم : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطا احل حراما او حرم حلالا) (١) ولعل هذا القائل يرى ان هذا الشرط احل حراما لان الشرع لايبيح له ان يخرج الرهن من يده ، فصار كاشتراط الضمان في القـراض على الراجح لانه امانة ، والله أعلم .

قوله : والمقيد لايتعدى الى ما سواه ، الظاهر انه اذا شرط ذلك يدركه ويرشد الى ذلك قوله بعد : ويكون كالمنطوق به والله أعلم .

قوله : مما لايصح ، وما يدل من ماذكرنا ، وفي غالب النسخ مما ويكون بيانا لما ذكرنا .

قوله : والقول الاول اصح . . . (كذا في الاصل) .

قوله : وولده اي البـالغ او خليفة ولده الطفل ان كان له خليفة ، وظاهره انـه يبيعه لولده وان لم يحزه عن نفسه وهو الظاهر لانه مالك لنفسه والله اعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

ان يبيعه للغير ، والغريب والاجنبي داخل تحت الغير ، وأما عبده فلا يبيعه له لانه ماله وهـو بمنزلته ، وكذلك لا يأمر من يشتريه له ، لانـه وكيله في مقامه ، وكذلك لايبيعـه المسلط للمرتهن لانه وكيل المرتهن والـراهن جميعا ، وإن باعـه له فلا يجوز بيعه إيـاه له ، وإن باعه كما يجوز بيعـه ثم اشتراه من المشتري أو ولاه له فـلا بأس بذلـك ما لم يكن اتفـاقهما على ذلك قبل البيع ، ولا يـدرك المرتهن ولا المسلط شفعـة الـرهن إذا كـان ممـا يكون لهما شفعتـه لان بيعهما ايـاه كـالتسليم للشفعة فـلا ينقض فعلهما ، ولايباع جميع المرهـون الا بالدنـانير والدراهم اذا لم يكن فيـه الشرط ان يباع بغير ذلك لان اصل البيع ان يكـون بالـدنانير والـدراهم وهي اثمان الاشياء والاشيـاء مثمنات لها ، فإن كـان دين المرتهن دنانير او دراهم قضـاه في دينه ، فإن كـان له عليـه غير الدنـانير او الدراهم اشتراه بـالدنـانير او الدراهـم ثم يقضيه في دينه ، ومنهم من يقول : جائز أن يبيعه بما رهن فيه إذا كان مما يكـال أو يوزن ، وإن كان الـرهن في الدنانير فبـاعه بالـدراهم أو في الدراهم

قوله : داخل ، لعله داخلان .

قولـه : وكيل المرتهن والراهن جميعـا ، وذلك المسلط وكيل المرتهن من جهة البيع ووكيـل الراهن عند البيع من جهة الحرز.

قوله : ولايـدرك المرتهن الخ ، يؤخذ منه ان الـوكيل على شيء يدرك فيه الشفعة حكمـه كذلك ، وانظر هل خليفـة اليتيم اذا باع من ماله شيئـا يدرك فيه اليتيم الشفعـة ، هل تفوت اليتيم او لا ؟ والظاهر انه لاتفوتـه لانه له ان يشتريه له كما تقدم في باب الطوافـة والله اعلم . ويفرق بين الخليفة والمرتهن والمسلط بأن الخليفة حين تـولى الخلافة لم يدخل على انه يبيع وانما الاحتيـاج الى بيع ماله طاريء عليـه ، بخلاف المرتهن والمسلط فإنما دخـلا على انهما يبيعان ذلك فسقـط حقهما في الشفعة والله أعلم .

فباعه بالدنانير ثم صرف الذي رهن فيه بعد ذلك فلا بأس، لأن الدنانير والدراهم جنس واحد، وهما أثمان الأشياء. وأما إن رهن في الدنانير أو الدراهم فباعه بغيرهما فلا يجوز بيعه إياه إلا أنه يجيزه الراهن، وكذلك إن باعه إلى أجل فلا يجوز بيعه إلا أن يجيزه الراهن، وكذلك إن باعه بيع الخيار فلا يجوز بيعه إلا أن يجيزه الراهن، وإن شرط ذلك المرتهن في شروط الرهن أوّل مرة أن يبيعه بغير الذهب والفضة أو إلى أجل أو بيع الخيار فذلك كله جائز، وفي بعض كتب المتقدمين من أصحابنا، وإذا وكله ودفع إليه ثوبا يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه نقداً ولا نسيئه ولا بعرض فباعه بدراهم أو بدنانير بنقد فذلك جائز باتفاق، وإن باعه بنسيئة بدنانير أو دراهم ففي ذلك خلاف بين أصحابنا، فبعضهم ضمنه الثمن، وبعضهم أجاز له الفعل لان الناس بيعهم

قوله: ثم صرف الذي رهن فيه، يحتمل المراد انه يصرف ذلك حقيقة ليأخذ عين مايستحقه، وهو المتبادر من الصرف، ويحتمل ان يكون المراد انه يقدر ذلك في نفسه، ويأخذ نظير مايستحقه وهو المتبادر من قوله: لان الدنانير والدراهم جنس واحد ان كان علة لقوله يباع بالدراهم الخ، والاول احوط والله اعلم.

قوله: لان الدنانير الخ، علة لقوله: يباع الخ.

قوله: وفي بعض كتب المتقدمين الخ، المراد ببعض كتب المتقدمين كتاب ابي عبد الله محمد بن بركة كما نص عليه رحمه الله في باب بيع الدين، وساق كلامه الى قوله: وجب جواز الفعل منه والله اعلم، الا انه ايسقط (١) فيه فيما تقدم قوله هنا وإن باعه بعروض نقدا او نسيئه فلا ضمان عليه الى قوله: ومن ذهب من اصحابنا الخ، وتقدم هناك ما عليه من الكتابة فليراجع.

قوله: ضمنه الثمن، اي مع ابطال الفعل كما يدل عليه كلامه معهم بعد، ويحتمل ان اصحاب هذا القول اجازوا له البيع لانه ماذون فيه وليس بمنفسخ، وحيث كان كذلك فيمضي بالثمن الذي به ويضمنه الوكيل حيث تعدى فيه واطلقه من غير اذن صاحبه، وهذا هو المناسب لقولهم: يضمن الذي باعه به وكيف يضمن بهم رحمهم الله انهم يقولون بفساد البيع ويضمنونه الثمن الذي باع به، فان مثل هذا لايصدر ممن له ادنى عقل، وكيف يضمن الوكيل لموكله شيئا لايستحقه ولولا تقييده الثمن المضمون بقوله الذي باعه به لحمل الثمن على القيمة لتساويهما غالبا وقلنا بفساد البيع، والحاصل انه ان كان البيع فاسدا وفات المبيع فالمضمون القيمة او المثل، وإن كان صحيحا فالمضمون عندهم الثمن لتعديه فيه والله اعلم . والاولى ماصدر به المصنف رحمه الله وهو ان البيع فاسد الا ان يجزه صاحب الشيء، فان فات المبيع ضمن الوكيل قيمته او مثله والله اعلم.

---

(١) كذا في الأصل.

النقد والنسيئة ، وإن باعه بعروض بنقد أو نسيئة فلا ضمان عليه ، وقال الشافعي : إذا باع الوكيل أو المأمور بالنسيئة ضمن إلا أن يفعل ذلك بأمر الموكل والآمر ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين الوكيل ما باع بالنسيئة انه يضمنه الثمن الذي باعه به وهو قول عندي فيه نظر لان علتهم في ذلك البيع بالنسيئة اتلاف مال الموكل ، وإذا كان متلفا كان متعديا والبيع غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة تصح في النظر كان المضمون قيمة المتعدى فيه والمتلف على صاحبه لان البيع عندهم جائز ، وإن كان البيع مستحقاً والبيع جائز به فلا ضمان على الوكيل والمأمور والله أعلم . وإذا باع بعروض مثل الحب والتمر وغير ذلك من سائر العروض فعند اصحابنا انه ضامن والبيع به غير جائز لانه باع بغير ثمن لان الدراهم والدنانير اثمان الاشياء والعروض مثمنات غير

قوله : وإن باعه بعروض الخ ، الظاهر ان هذا تتمة القول الثاني ، وإلا فالعروض نسبة اخرى في الخلاف فلا ينافي ماسيأتي قريبا حيث قال : وإذا باع مثل الحب والثمر وغير ذلك من سائر العروض الخ ، ولكن يجب ان يكون المراد بقوله بعد : فعند اصحابنا غالبهم مثلا لئلا يلزم التناقض ويحتمل ان هذا بناء على مختاره ، وما سيأتي على كلام الاصحاب والله أعلم .

قوله : البيع بالنسيئة ، مبتدأ ، وقوله : اتلاف مال ، خبر ، والجملة خبران ، والمناسب ان يقول ان البيع بالنسيئة الخ .

قوله : والمتلف على صاحبه ، يحتمل ان يكون بالجر عطف تفسير على المتعدي فيه ، ويحتمل ان يكون بالنصب عطف على الخبر فيكون الاول راجعا للمقومات والثاني للمثليات والله أعلم .

قوله : وإن كان البيع مستحقا اي صحيحا لازما ، والبيع بمعنى المبيع والمراد به الثمن بدليل قوله : والبيع جائز به لان كلا من الثمن والمثمن يصح ان يكون مبيعا ومشترى ، والمعنى ان كان البيع اي الثمن مستحقا لصاحب البيع مثلا اي صار حقا من حقوقه والبيع جائز به الخ ، ويحتمل ان يراد بالبيع المبيع الذي هو المثمن فان الضمير في قوله والبيع جائز به عائد على الثمن المعلوم من المقام ، وإن كان البيع اي المبيع مستحقا للمشتري صار حقا من حقوقه والبيع جائز بذلك الثمن فلا ضمان الخ ، والله أعلم .

أثمان ، والنظر يـوجب عندي اسقـاط الضمان وجواز البيع لان حقيقـة البيع هو اخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعرض عليه وهو عين ملك ، فلما كان هذا الـوكيل قد أعطى ثمنا من الثـوب المأمور ببيعه بـدلا له قيمة وهـو عين مال وجب جواز الفعل منه والله أعلم . وإذا وهب المرتهن الرهن هبة واشترط الثواب فـلا تجوز هبته ولـو مع شرط الثـواب ، وكذلـك إذا كان الـرهن عبـدا فكاتبـه فلاتجوز كتابتـه اياه ولو كاتبه بأكثـر من ثمنه لانه لم يؤمر بـذلك ، فاذا فعل ما لم يؤمر به خرج من حد الامر ، والفرق بين هذه المسألة والاولى أنَّ الأولى فعل فيها ما أمر بـه من البيع ، الا ترى أنه زاد فيه على ما يجزيـه او نقص من بعض صفاته مثل بيع الاجل وبيع الخيار ، وهـذا لم يفعل مايسمى بيعا واللـه اعلم ، وان قال

قولـه : فلا تجوز الخ ، ظاهـر ولو كـان الثواب اكثر من قيمـة الرهن لانه لم يـؤمر بـذلك والله اعلم .

قوله : خرج من حد الامر ، يعني : وينفسخ الرهن ، ولايخرج العبد حرا بذلك والله اعلم .

قوله : والفـرق الخ . حيث وقع الاختلاف في الاول هل هو صحيح او فـاسد ؟ ووقع الاتفاق على البطلان في هذه ، والله أعلم .

قوله : من البيع ، يعني وإن كان صحته تتوقف على الاجازة عند بعضهم .

قوله : مثل بيع الاجل وبيع الخيار ، الظاهر انه من اللف والنشر المرتب ، فالاول الى الاول والثاني للثاني .

قـوله : بين هـذه الوجـوه ، يعني التي زاد فيهـا او نقص ، فإن اتمهـا الراهن تمت بخـلاف بيع الانفساخ فانه لايجوز اتمامه ، وتقدم انه ينفسخ الرهن بذلك ولكنه ربما يتوهم انه حيث يسمى بيعا لافرق بينه وبين هذه الوجوه حيث لم تجز ابتداء ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر ، والحاصل ان بيع الانفساخ ينفسخ به الـرهن ، وهذه البيوع لاينفسخ بها الرهن وان لم يجزهـا الراهن حيث كانت من جهة البيوع التي تجوز في الشرع والله اعلم .

قائل : ما الفرق بين هذه الـوجوه والبيع المفسوخ ؟ قيل له : البيع المفسوخ لا يجوز ، ولو اجـازه المتبايعـون لانه منهي عنـه بالشرع بخلاف هـذه الوجـوه والله أعلم. وإذا قال الراهن أو غيره من قـريبه او صديقه للمـرتهن : خذ مالك على الراهن ، فلا يجوز ان يبيعه بعد ذلك بعدما عرض عليه اخذ ماله وإن باعه على ذلك الحال فلا يجوز بيعه إياه لانـه ضرر منه ، وكذلك لايبيع الاصل إذا كان يجد في الثمار وفاء لحقه ، وكـذلك إذا كان الرهن حيوانا وكان في غلتـه وفاء لحقه دون بيع الحيوان فلا يبيع الحيوان بعدمـا كان يجد وفاء حقه في غلتها من سمن أو لبن او جبن او صـوف او مـا اشبـه ذلك من الغلـة . وكـذلك خليفـة الـوصيـة اذا استخلفه الميت اذا كان يجد تمام الوصية في الغلة والثمار فلا يبيع الحيوان والاصل دون الغلـة والثمار لان ذلك منـه ضرر ، والضرر لايحل ، لاضرر ولا اضرار في

قوله : على الراهن ، ليس ظـرفا لغوا متعلقا بخذه ، وانما صلة محذوفة والتقـدير : خذ مني والامر سهل .

قوله : فلا يبع الحيوان ، والاصل يعني اذا جعل ذلك رهنـا في وصيته ، واما اذا لم يرهن فانه ليس له البيع ولكن يجبر الورثة والله اعلم .

قولـه : لاضرر ولا اضرار الخ ، في كتب قومنا : ولا ضرار ، بـاسقاط الهمزة قال العلقمي بجـانبه علامـة الحسن ، قـال في النهاية : الضرر ضـد النفع ، ضره يضره ضرا وضرارا او اضر بـه يضر به اضرارا ، فمعنى قوله : لا ضرر ، اي لايضر الرجل اخـاه فينقصه شيئا من حقه ، والضرار فعال من ضر أي لا يجازيـه على اضراره بادخـال الضرر عليـه ، والضرر فعل الواحـد ، والضرار فعل اثنين ، والضرر ابتداء الفعـل ، والضرار الجزاء عليه وقيل : الضرر مـاتضر به صاحبـك وتنتفع انت به ، والضرار ان يضره من غير ان ينتفع ، وقيل : هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد ، انتهى .

الاسلام ، وإذا كان في الرهن فضل عن حق المرتهن فلا يبيع منه الا بقدر حقه ، وقد ذكرنا ذلك في صدر الكتاب والمقصود في هذا الموضع لايقطع من الارض قطعة فيبيعها لان ذلك مجهول ، ولكن انما يبيع منها التسمية بقدر حصته ، وكذلك اذا كان الرهن فدّانين او ثلاثة فلا يبيع واحدا منها اذا كان يجد وفاء دينه فيه ، ويترك الاخر لان ذلك مجهول يكون فيه الغبن ، وقل ما يساوي الدين الذي فيه بغير زيادة ولا نقصان ، ولكن يبيع بالتسمية منها جميعا بقدر حقه ، وكذلك خليفة الميت على الوصية نسقا بنسق ، واذا كان الرهن بيد المرتهن لرجلين فاراد احد الراهنين ان يفك سهمه فللمرتهن ان يأخذ منه ماينوبه من الدين ويبيع سهم صاحبه إذا كان في شروط الرهن أن الرهن في يده الى آخر حقه، وإن لم يكن ذلك في شروطهم فلا يبيع سهم صاحبه بعدما أخذ بعض دينه كما ذكرنا ، وإن شاء المرتهن ان يقول له : لا اخذ منك إلا جميع حقي والا ابيع فله ذلك ، وكذلك ان مات الراهن وترك ورثته فاراد بعضهم فك سهامهم وابى الاخرون فهو على هذا المعنى ، وكذلك خليفة الميت على الوصية والله اعلم .

وإذا كان في يد رجل رهن مفترقة لرجل واحد ولرجال شتى فاراد بيعها فلا يبيعها

قوله : الا بقدر حقه ، ما لم يشترط بيع الجميع كما تقدم .

قوله : فيه الغبن ، يعني للراهن ، ولعل محل هذا اذا لم يأذن له الراهن في ذلك وكذلك يقال في الورثة بالنسبة الى الوصية والله أعلم .

قوله : فلا يبيعها في صفقة واحدة ، اي سواء علم ما لكل واحد ام لا ، كما يدل ما بعده .

في صفقة واحدة لان ثمن كل واحد منهما يحتاج ان يكون معلوما حتى يقضيه المرتهن في الحق المتعلق به ، ولهذا رخص بعضهم في ذلك اذا كان ثمن كل واحد منها معلوماً قبل البيع ، والقول الاول هو العمل عليه . وإذا باع المرتهن الرهن الذي كان بيده ثم رد عليه بالعيب فله ان يبيعه مرة ثانية ، فما كان فيه من فضل عن البيع الاول فليرده على الراهن ، وإن نقص عن الثمن الاول فهو ضامن لما نقص عن الثمن الاول اذا دلس المشتري بالعيب ، وإن لم يدلس بالعيب عند البيع فلا ضمان عليه ، وإن رده بغير حكم الحاكم فهو ضامن لما نقص في الحكم ولو لم يدلس بالعيب ولا يضمن فيما بينه وبين الله إلا ان دلس بالعيب والله اعلم . وكذلك خليفة الميت على الوصية والله اعلم. وإن باع المرتهن الرهن الذي بيده فعلى المشتري ان يدفع اليه جميع الثمن ، كان فيه الفضل عن حقه او لم يكن ، فاذا اخذ المرتهن فليقضه في حقه ، وفي الاثر : ولا يحتاج في ذلك الى قضاء الراهن ان اتفقا على التقاضي في أول مرة ، وإن لم يتفقا على التقاضي في بدء امرهما فلا يقضي ولكن يبيع ويمسك الثمن ويكون رهنا

قوله : معلوما ، أي متعينا مفروزاً ، والا فقد يحصل للعلم بقدره ولانه ربما ظهر في واحد منها عيب او استحقاق مثلا ، فيقصد بالحكم ، واله اعلم.

قوله : ولهذا رخص الخ ، المناسب لما قبله ان يقول : رخص بعضهم الخ لانه لم يتقدم مايصلح للتعليل والله اعلم .

قوله : فلا ضمان عليه ، يعني ان رده بحكم الحاكم ، بدليل ما بعده .

بيده لان ثمن الرهن بمنزلة الرهن في جميع معانيه ما لم يقضه المرتهن في دينه ، وفي الاثر : وإذا باع المرتهن الرهن ولم يكن في ثمنه وفاء حقه فليجبر له الحاكم الراهن على مابقي من غير دعـوة ولا شهادة إذا كـان بلغ عنده أول مـرة وعرف الحاكم الـدين وتم الـرهن وبيعـه ، وكـذلك إذا كـان الفضل عن حق المرتهن في الـرهن فليجبر الحاكم المرتهن للـراهن على أدائه له من غير دعـوة ولا بينة مستأنفـة والله أعلم .

باب في اختلاف الراهن والمرتهن

ودعــا ويهمــا فــي ذلك

وذلك أن اختــلافهما لايخلو ان يكــون في الرهن أو في الحق . فإذا اختلفــا في الرهن كان القــول فيه قول المرتهن ، لانه امين فيما في يــده ، وعلى الراهن البينة ، و إن اختلفا في الحق كان القول قول الــراهن ، وعلى المرتهن البينة ، لانه مدع على الــراهن . وفي كتــاب ابي عبد اللــه محمــد بن بــركة : اختلف النــاس في الــراهن والمرتهن اذا اختلفا في الحق والرهن ، فقال أهل المدينة : القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق الى قيمة الرهن ، وقال أهــل العراق : القول في الرهن قول المرتهن ، وفي الحق قول الــراهن ، والى هذا يــذهب أصحابنا . والنظــر يوجبــه لانهما مدع ومــدعا وحجــة اهل المدينــة ان الله تعــالى جعل الــرهن بــدلا من البينة وقــال :

باب في اختلاف الراهن والمرتهن ودعاويهما في ذلك

قــوله : في الــرهن او في الحق ، المنــاسب ان يزيــده او في الاجل ، اللهم الا يقــال ان الاجل من توابعهما فانه فيه تفصيل كما سيأتي .

قوله : وفي الحق الى قيمة الرهن ، هو مذهب مالك لانه يقول : الرهن كالشاهد في مقدار الدين ، وقولــه : الى قيمة الــرهن ، الظاهر انــه متعلق بمحذوف تقديــره مثلا : وفي الحق ينظــر الى قيمة الرهن والله أعلم .

قولــه : بدلا من البينة ، وقال (وليتق اللــه ربه) ، والمناسب ان يقــول : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فــرهان مقبوضة) (١) . فجعل سبحــانه وتعالى الرهــن بدلا من الشاهد ، وامــا قوله : (وليتق الله ربــه) . محله اذا ائتمنــه صاحب الــدين ، ولم يأخذ عليه الــرهن وتركــه الى امانتــه والله أعلم .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الـرهن يحكم بقيمته اذا كان بدلا منها ولم يكن الـذي عليه الحق امينـا والله أعلم ، وتفصيل مـا ذكـرنا : القـول في الرهن قـول المرتهن ، أعني في تلفه وفي صفتـه بعد التلف ثم يحلف على تلك الصفة فيقـومها الامناء ، وكـذلك أيضا القول قـوله في ثمن الرهن اذا بـاعه باكثـر ان ادعى عليه الـراهن أنه بـاعه بأكثـر مما ذكـر، وكـذلك أيضا القـول قول المرتهن في الـرهن إن اختلف مع الراهن في كم رهن فيه، إن قال الراهن: رهنته عندك في عشرين وقال المرتهن: لابل في عشرة ، فالقول قوله، وعلى الراهن البينة ، وكذلك القول قول

قوله : إذا كان ، لعله اذ.

قوله : ولم يكن الخ ، ليس بقيد ، وانما المراد ان الذي عليه الحق فيما عليه من الدين .

قـوله : ثم يحلف على تلك الصفـة ، انظـر لم قيد الحلف في تلك الصفـة دون الـذهاب ، وهـو المناسب لما تقدم ايضا في باب مـا على المرتهن من الحقوق ، حيث قال : والمرتهن مصدق في ذهاب الرهن الخ ، فـان ظاهره انـه مصدق من غير يمين ، وهو الظـاهر ، لانه لا فـائدة في يمينه على الذهـاب لانه قـد ضاع به مـاله ، وأمـا على الصفة ، وغيرهما ممـا ذكر بعد فـانما يدرك فيـه عليه اليمين، لانه يلزم له الرهن بدفع ما يحلف عليه المرتهن ، فظهر الفرق والله اعلم .

قوله : فيقـومها الامناء ، انظر ما فـائدة التقويم مع ماتقدم ، من المعلوم بـه ان الرهن بما فيه ، والفضل يكـون المرتهن امينا فيـه ، ثم ظهر ان فـائدة التقـويم رجاء ان يكـون فيه نقص فيتبع بـه الراهن والله اعلم فليحرر.

قولـه : وقال المرتهن : لا بل في عشرة ، فـائدة هذا تظهـر اذا ذهب الرهـن فانه يـذهب بعشرة ويتبعه بالعشرة التي لا رهن فيها والله اعلم .

المرتهن في جميع مـاتفق على الرهن مـن جميع مايـدركـه على الراهن من النفقـات كلهـا ، وعليه اليمين في هـذا كلـه ، وغلـة الرهن ونماؤه حكمـه حكم الـرهن ، وكـذلك أيضا إن اختلفـا في جنس الرهن فـالقول قـول المرتهن ، ومثل ذلك وفي الاثر : واذا قـال المرتهن للراهن هـذا هو الثور الـذي رهنتني او العبد ومـا اشبه ذلك ، وقال الراهن : لا بل هو غيره ، فالقول قول المرتهن مع يمينه وعلى الراهن البينة بان رهنه غير هذا ، وكذلك الغاصب والصانع والمستعار والمستودع اذا قال احدهم لصـاحب الشيء : هذا الشيء الذي أودعتنيه أو اعـرتنيه او هذا الشيء الذي غصبته منك فالقول قولهم مع ايمانهم وعلى صاحب الشيء البينة بأن شيئه غير هذا ، وكذلك إن اختلفا في قلة الرهن وفي كثرته مثل إن قال المرتهن للراهن : إنك رهنتني ثوبا واحدا او عبدا واحدا او ما اشبه ذلك ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وعلى الـراهن البينة ، وكـذلك ان اختلفا في حـدوث العيب مثل ان قال الـراهن للمرتهن : رهنتك ايـاه صحيحـا فجنيت عليه هـذه الجنايـــة . وقـال المرتهن : لا بل رهنتيه منقطعا او مكســورا على حاله هذا ، فـالقول قول المرتهن

قوله : وعليه اليمين الخ . . يؤخـذ منه ان حكم الوكيل على النفقة والمصروف ، وحكم الخليفة اذا لم يصـدقـا ذلك ، وظاهـره انـه يحلف مطلقـا ولا يقيـد بها اذا ادعى ما لا يشبـه واللـه اعلم ، فليراجع .

قوله : حكمه حكم الرهن ، يعني فيكون القول فيهـا قول المرتهن مع يمينه ما عدا الذهاب لانه من ماله .

قوله : فالقول قولهم الخ ، يعني لانهم غارمون ، والقاعدة ان القول قول الغارم مع يمينه .

قوله : فجنيت ، الظـاهر قراءته بالبنـاء للمجهول يشمل جميع ماحدث عنـده من الجنايات كما يدل عليه كلامه بعد .

مع يمينه ، وعلى الراهن البينة ، فإن أتى بالبينـة فليغرم المرتهن ما احدث عنده من العيوب او يكون ذلك قضاء من حقه ، وكذلك الغاصب والصانع على هذا الحال وكذلك ان ادعى عليه الراهن ، انه باعـه بيعا فاسدا أو انه انفسخ من يده او ذهب بعضه ، فعليه البينة في هـذا كله ، وعلى المرتهن اليمين كما ذكرنا ، واما اختـلافهما في الـدين ، إذا قال المرتهن : عشرون دينـاراً ، وقـال الـراهن : لا بل عشرة ، فالقـول قول الـراهن في الحق ، وعلى المرتهن البينة فيما يـدعيه ، وكـذلك ايضا ان اختلفا في جنس الدين ، مثل ان قال المرتهن رهنتني رهنك في الدنانير. وقال الـراهن : لا بل رهنتك ايـاه في القمح ، او الشعير ، او ما اشبه ذلـك مما خالف الـدنانير ، فـالقول قول الـراهن ، وعلى المرتهن البينة كما ذكـرنا ، الا ان ادعى اليـه الراهن انـه دفع اليـه الـدين ، فعليه البينـة بما ادعى ، وعلى المرتهن اليمين ان لم تكن له بينة ، واما ان اختلفا في الاجل مثل ان قال الراهن : الدين الى اجل ، والرهن الى اجل ، وقـال المرتهن : الدين قد حل وبيع الـرهن مثله ، فعلى الـراهن البينـة ان الـدين والـرهن الى اجل ، ويجزيـه الخبر في ذلك دون الشهادة ، وكذلك ايضـا ان تصادقا على الاجل واختلفا في مقداره ، فـالقول قول المرتهن ، وعلى الراهـن البينة فيما يدعيـه من كثرة الاجل ويجزيـه الخبر في ذلك ، وامـا ان تصادقـا على الاجل وفي مقـداره ، فقال المرتهن : قـد حل الاجل وقـال الراهن : لم يبلغ اجله ، فالقـول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة ، ويجزيه الخبر في ذلك والله اعلم .

قوله : باعه بيعا فاسدا ، يعني فقد انفسخ الرهن .

قوله : قد حل ، هو حال لا اجل له بدليل مابعده والله أعلم .

محتويات الجزء السابع من كتاب الإيضاح

الموضـــــوع	الصفحـة
كتاب الشركـة	٣
باب في شروط المضاربة، مايجوز منها ومالا يجوز	٧
باب في أحكام القراض	١٢
باب في شركة العنان	٢٤
باب في شركة المفـاوضة	٢٩
مسألـــــة	٣٥
بــاب آخــر في الشركــة	٣٨
بـــاب في القسمـــة	٥٦
بــاب في شروط القسمــة وصفــاتها	٦٤
باب في دعاوي الورثـة بعضها على بعض في القسمة	٨١
بـاب في صفــة القسمـة	٩٦
بــاب في أحكـــام القسمــة	١٠٧
بـــاب في الـــرهن	١١٦
بــاب في صفــة عقــد الــرهن وشروطــه	١٣٢
فصل : وفي الأثر وممـا يجوز أيضا للمرتهن	١٣٥
فصـل : ويجوز للـــــراهن والمرتهن إذا اتفقــــا أن يجعــــلا بينهما رجـلا عــدلا	١٥٣

تابع محتويات الجزء السابع من كتاب الإيضاح

الموضوع	الصفحة
باب في أحكام الرهن وما للراهن من الحقوق في الرهن وماعليه ومالللمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك	١٦٢
باب مايجوز للراهن من الأفعال في الرهن ومالايجوز له ، ومايكون عليه فيه من الحقوق	١٧٨
باب فيما يكون على الراهن من الحقوق في الرهن	١٨٥
باب فيما يكون على المرتهن من الحقوق في الرهن	١٩١
باب فيما لايجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن	٢٠٩
باب مايجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن	٢١٥
باب في بيع الرهن	٢٢٣
باب في اختلاف الراهن والمرتهن ودعاويهما في ذلك	٢٣٥

تم بحمد الله

رقــم الإيــــداع : ٢٧ / ٩٦

طبع بالمطبعة الشرقية ومكتبتها